Sind die Reichsminister Reichsbeamte?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Heinrich Northe
Gerichts-Referendar aus Halberstadt.

Marburg 1931

R. Friedrich's Universitäts-Buchdruckerei (Inhaber Karl Gleiser), Marburg.

Von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen am 8. Juli 1931.

Berichterstatter: Reichsminister a. D. Prof. Dr. Bredt.

Inhalt.

Literaturverzeichnis.

A) Bücher und Abhandlungen.

Abraham, Jaques, Das Reichsministergesetz, 1930.
Arndt, Die Reichsverfassung, 1927.
Arndt, Das Reichsbeamtengesetz, Berlin 1923, zit. RBG.
Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reiches. 7. Aufl. 1928, 11. Aufl. 1929.
Appell, Georg, Die Stellung der Reichsminister. Jen. Diss. 1928.
Brand, Beamtenrecht, 1928.
Brand, Reichsbeamtengesetz, 1929, zit. RBG.
Brecht, Die Geschäftsordnung der Reichsministerien, 1927.
Bredt, Joh. Viktor, Der Geist der Deutschen Reichsverfassung, 1925.
Brix, Die Entwicklung des Beamtenbegriffs in der neueren Gesetzgebung. Bresl. Diss. 1930.
Bornhak, Grundriß des Verw.-Rechts in Pr. u. i. Deutsch. R., 8. Aufl. 1925.
Bühler, Reichsverfassung, 1927.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, Reichsstr.Ges.B. Leipzig 1925.
Finger, Das Staatsrecht des Deutsch. R., 1923.
Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.
Frank, Strafgesetzbuch, Tübingen 1926.
Giese, Friedrich, Grundriß des Reichsstaatsrechts, 1922.
Giese, Friedrich, Reichsverfassung, 7. Aufl. Berlin 1922, zit. Giese RV.
Glum, Die staatsrechtl. Stellung der RReg. sowie des Reichskanzlers und des RFinanzMin. in der RReg., 1925.
Hänel, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.
Hellfritz, Grundzüge des Beamtenrechts, Berlin 1929.
Hatschek, Lehrbuch des deutsch. u. preuß. Verwaltungsrechts, 5./6. Aufl. 1927.
Hatschek, Deutsch. u. preuß. Staatsrecht 1922, zit. Hatschek DPrStR.
Jellinek, Walter, Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 1929.
Jellinek, Georg, System der subj. öff. Rechte, 2. Aufl. 1905, zit. Jell. System.
Jerusalem, Staatsgerichtsbarkeit, 1930.
Köttgen, Beamtenrecht, 1929.
Köttgen, Das deutsche Berufsbeamtentum und die parlamentarische Demokratie, Berlin, Leipzig 1928.
Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs, 2. Aufl. 1888.
Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924.
Meisner, Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder, 2. Aufl.
Meyer-Anschütz, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. 1914.
Nawiasky, Die Stellung des Berufsbeamtentums im parl. Staat, 1926.
Peters, Die Grenzen der komm. Selbstverwaltung in Preußen.
Poetz-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928.
Prausnitzer, Die Rechtsstellung der Min. im parl. System. Jenaer Diss. 1927.

Rieckenberg, Die Rechtsverhältnisse der preußischen Staatsbeamten und Kommunalbeamten, Berlin 1928.
Schmitt, Karl, Verfassungslehre, 1928.
Sölch-Ziegelasch, Besoldungsgesetz, 1927.
Stier-Somlo, Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, 1924.
Triepel, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, 3. Aufl. 1922.
Triepel, Staatsdienst und staatlich gebundener Beruf. Festschr. für Binding II. 1911, zit. Triepel Staatsdienst.
Wittmeyer, Die Weimarer Verfassung, 1922.

B) Archive und Zeitungen.

Archiv für öffentliches Recht. 39 (ArchOeffR.).
Archiv für Politik und Geschichte. 1926 H. 7/8.
Berichte und Protokolle des VIII. Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des deutschen Reiches.
Beamtenjahrbuch, 927. H. 2/3.
Deutsche Juristenzeitung. 1930 H. 2 und 21.
Deutsche Richterzeitung. 1927 H. 4.
Der Beamtenbund. 1930, Nr. 49.
Entwurf und Begründung eines Reichsminister-Ges.
Handwörterbuch der Rechtswissenschaften. 47. Lieferung. Ergänzungsband, Lfg. 3. 1931 (HandwBRWiss.).
Konrads Jahrb. Bd. 131.
Leipziger Zeitschrift. 1928 H. 4 (Leipz. Ztschr.).
Protokolle über die Verhandlungen in Ausschuß und Plenum des Reichstages betr. Das ReichsMinG.
Reichsverwaltungsblatt und Preuß. Verw.-Blatt 1930, H. 15.
Zeitschrift für Beamtenrecht. 1928 H. 1 und 3, 1930 H. 3 (ZfBR.).
Zeitschrift für Politik. 1926.

Motto:

Das Ministeramt bedeutet die höchste Bejahung der Staatsverantwortlichkeit.

Dr. Schetter
Reichstag 27. Februar 1930.

Teil I.

Einleitung.

§ 1.

Rechtfertigung, Umfang und Grenzen der Arbeit, Formulierung des Problems, Plan der Darstellung.

Sind die Reichsminister Reichsbeamte? Die Frage ist schon bei der Entstehung der Weimarer Verfassung aufgetaucht [1]), wenn auch zunächst noch nicht in so zugespitzter Form, da das Problem in seiner Tragweite nicht sofort erkannt wurde. Im Laufe der Zeit hat man es dann immer klarer erfaßt [2]). Gleichzeitig damit wurde es zu einem Streitpunkt der Interessen und der objektiven Erkenntnisse. Auch heutzutage ist die Beantwortung der Frage noch keine Selbstverständlichkeit. Ja, wenn man die Frage aufwirft, wird grade von Juristen häufig die erstaunte Gegenfrage gestellt, wieso die Beamteneigenschaft der Reichsminister überhaupt zu bezweifeln sei. Aber auch unter denen, die sich mit dem Problem beschäftigt haben, ist die Einheitlichkeit noch nicht hergestellt, wenngleich man wohl von einer herrschenden Meinung sprechen kann.

Zwei Fragen sind dabei auseinanderzuhalten. Einmal: Sollen die Reichminister aus systematischen, verfassungstheoretischen Gesichtspunkten de lege ferenda als Reichsbeamte behandelt werden?, und zweitens: Sind die Reichsminister nach positivem Recht als Reichsbeamte anzusprechen? Die Darstellung befaßt sich nur mit dem zweiten Problem. Dabei ist es allerdings nicht zu vermeiden, daß auch die erste Frage angeschnitten wird, jedoch nur als Mittel zum Zweck: der Beantwortung der zweiten Frage. Es handelt sich um eine begriffliche Frage, die Frage nach der systematischen Einordnung einer bestimmten Kategorie von Staatsdienern in die Beamtenschaft. Dabei können die besten theoretischen Argumente für oder gegen die Eingliederung sprechen: wenn das positive Recht sich auf den umgekehrten Standpunkt stellt, nützen diese Argumente nichts; sie können lediglich

1) So äußerte sich z. B. Preuß bei der Verfassungsberatung im 8. Ausschuß darüber.

2) Die bayerische Verfassung spricht von „Funktionären".

ein Postulat begründen. Wenn andererseits im positiven Recht ein Gleichgewicht der Gründe pro und contra besteht, ja die positivrechtlichen Fragen womöglich noch nicht einmal eindeutig entschieden sind, dann bedarf es der theoretischen Gesichtspunkte zur Auslegung, zu Bewertung der einzelnen Momente. Die Darstellung hat sich also mit beiden Gesichtspunkten zu befassen. Dabei gehen besonders im positiven Recht, staatsrechtliche und verwaltungsrechtliche Fragen derartig oft und derartig eng ineinander über, daß sich eine Trennung der beiden nicht empfiehlt.

Die Aufgabe wird durch zwei Gesichtspunkte eingeschränkt: einmal konzentriert sich die Darstellung auf Reichsminister und ihr Verhältnis zu den Reichsbeamten. Andere parlamentarische Minister, insbesondere die Minister der deutschen Länder, werden also nur vergleichsweise herangezogen. Ferner könnte man, da oben die Notwendigkeit eines Eingehens auf das positive Recht betont ist, an eine Darstellung des gesamten Reichsministerrechts denken, mit allen Besoldungseinzelheiten und sonstigen Sonderheiten. Das ist jedoch nicht der Zweck der Arbeit. Alle Einzelheiten werden nur im Hinblick auf die grundsätzliche Frage betrachtet, nur diejenigen Tatsachen werden hervorgehoben, die für den Unterschied und die Uebereinstimmung zwischen Reichsministern und Reichsbeamten relevant sind. Dazu gehören allerdings alle staatsrechtlichen Fragen über Minister und Beamte. Es gehört vor allen Dingen ihr Verhältnis zum Staat und ihre Stellung im Staat dazu. Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, auf das Wesen des Staates kurz einzugehen.

Die Abgrenzung des Personenkreises der Reichsminister macht keine Schwierigkeiten[1]): Reichsminister sind die Mitglieder der Reichsregierung im engeren Sinne[2]). Es handelt sich um eine Gruppe von etwa zwölf Staatsmännern, die, rein äußerlich betrachtet, in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung einander grundsätzlich gleichgestellt sind. Diese Gleichordnung ist allgemein anerkannt[3]). Daran ändert auch nichts die Sonderstellung des Reichsfinanzministers, dessen Stimme eine besondere rechtliche Bedeutung innerhalb der Reichsregierung hat[4]). Noch weniger ist der Vorsitz im Reichsrat[5]), der dem Reichsinnenminister zusteht, geeignet, diesem Ressort ein rechtlich bedeutsames Uebergewicht über die anderen Ressorts zu verschaffen. Ebensowenig kann man in der Bestimmung des Art. 47 der RV., derzufolge der

---

1) Die Frage war nicht immer so eindeutig. Es kann zweifelhaft sein, ob die Volksbeauftragten der Revolutionszeit als Minister anzusprechen sind.
2) d. h. ohne den Reichspräsidenten.
3) Meißner a. a. O. S. 93.
4) § 21 III der Reichshaushaltsordnung v. 31. Dezember 1922; entsprechend § 32 d. Gesch.O. der RReg. § 21 RHO. ist verfassungsändernd — Art. 58 RV. Ebenso Entwurfsbegründung. Er wurde mit qualifizierter Mehrheit angenommen.
5) § 13 Gesch.O. RReg.

Reichspräsident den Oberbefehl über die Wehrmacht hat, eine Herabsetzung der Stellung des Reichswehrministers sehen. Eine grundsätzliche Sonderstellung nimmt nur der Reichskanzler ein. Es könnte im Hinblick auf Art. 52 der RV. zweifelhaft sein, ob er überhaupt als Reichsminister anzusehen ist [1]). Das ist zu bejahen [2]). Die Ministereigenschaft des Reichskanzlers ergibt sich daraus, daß das typische Kennzeichen des parlamentarischen Ministers auf ihn zutrifft. Er ist dem Reichstag verantwortlich und kann seine Tätigkeit nicht gegen den Willen des Reichstags fortführen. Man wird es umso unbedenklicher behaupten können, als der Reichskanzler in dem Reichsministergesetz § 1 den Reichministern grundsätzlich gleichgestellt ist. Demnach ist festzustellen, daß unter Reichsministern im Sinne der Darstellung alle Mitglieder der Reichsregierung im engeren Sinne zu verstehen sind.

Die gesetzlichen Grundlagen der Ministerstellung sind verschiedenen Charakters. Sedes materiae ist vor allem die Reichsverfassung, besonders in den Artikeln 50 bis 59. Ferner finden sich zahlreiche Bestimmungen in dem Gesetz über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister vom 27. März 1930. Endlich ergeben sich Anhaltspunkte in der Geschäftsordnung der Reichsregierung vom 3. Mai 1924 und der gemeinsamen Geschäftsordnung der Reichsministerien vom 2. September 1926 bezw. vom 1. Mai 1924 [3]).

Die Schwierigkeit des Problems ergibt sich aus zwei Gründen. Auf der einen Seite ist der Begriff des Beamten selbst umstritten. Zur Konstruktion des Begriffes kann man von der deduktiven Methode ausgehen. Dann fehlt jedoch das Kriterium dafür, welche Rechtstypen noch zur Konstruktion des Beamtenbegriffes herangezogen werden können, es fehlt vor allem eine logische Notwendigkeit, das einzelne Streitobjekt, also hier den Reichsminister, selbst auszuschließen. Geht man induktiv vor, so setzt man sich der Gefahr willkürlicher Begriffsbildung aus. Nun gibt es einen Ausweg aus diesem Fehlzirkel: die Gemeinsamkeiten derjenigen Rechtstypen, die zweifellos Beamte sind, zusammenstellen, daraus einen gültigen Beamtenbegriff ableiten und die Subsumierbarkeit der umstrittenen Typen unter diesen Begriff prüfen. Diesen Weg wird die Darstellung auch zunächst gehen. Dabei ergibt sich jedoch eine zweite Schwierigkeit. Der oben angegebene Weg zur Konstruktion des Beamtenbegriffs hat einen Fehler: Das begriffliche Merkmal muß zwar für alle Beamten zutreffen, es kann aber auch bei Nichtbeamten gegeben sein. Es kann zwar niemals

---

1) Ebenso auf Grund der Ueberschrift und des § 1 des Reichsministergesetzes.

2) Poetzsch a. a. O. S. 256, Appel a. a. O. S. 59.

3) Das Reichsministergesetz will nicht die Geschäftsordnungen außer Kraft setzen. Es will neben der RV. und den Geschäftsordnungen gelten. Begr. d. Entw. S. 6.

zu eng, wohl aber zu weit ausfallen. Diese Möglichkeit ist umso größer, wenn neue Rechtstypen auftauchen oder bestehende ihren rechtlichen Charakter verändern, Gerade im letzten Fall wird die objektive Unbestimmtheit der in ihrer neuen rechtlichen Eigenart noch nicht stabilisierten Typen durch die allgemeine Verschwommenheit der subjektiven Ansichten vergrößert, die Bildung klarer, den veränderten Verhältnissen entsprechender Rechtsbegriffe verhindert. Diese Voraussetzungen sind in der Darstellung gegeben. Der Minister — eine alte Erscheinung, der parlamentarische Minister — etwas völlig neues! Besitzt der alte Beamtenbegriff eine solche Elastizität, daß seine Ausdehnung auf den parlamentarischen Minister materiell gerechtfertigt erscheint? Oder muß, bei Verneinung dieser Frage, der staatsrechtliche Beamtenbegriff eine neue Form erhalten? Die Antwort kann nur dadurch gewonnen werden, daß man alle Gründe, die für und gegen die Beamteneigenschaft der Minister sprechen, einander gegenüberstellt und daraus die Bilanz zu ziehen sucht.

Die Darstellung wird daher zunächst den bisher gültigen Beamtenbegriff untersuchen und festlegen. Sein Kennzeichen ist der öffentliche Dienst. Dann ist die Subsumierbarkeit des Ministers unter diesen Begriff zu prüfen. Sie ist zu bejahen. Darauf sind alle weiteren gemeinsamen Züge darzustellen, die sämtlich aus dem öffentlichen Dienst fließen. Die Voranstellung der Gemeinsamkeiten vor die Verschiedenheiten rechtfertigt sich — abgesehen von dem Gesichtspunkt des einfachen Aufbaus — aus der geschichtlichen Entwicklung, auf die kurz eingegangen wird. Es ergibt sich, daß der Minister, der in früherer Zeit unbestritten ein Beamter war, allmählich herauswächst und an die Grenze des Beamtenbegriffs kommt.

Den verbindenden sind die unterscheidenden Merkmale gegenüberzustellen. Die stärksten Bedenken gegen die Einordnung der Minister als eine Beamtenkategorie entspringen aus ihrer Stellung im Staat, aus ihrer Eigenschaft als parlamentarische Minister. Das Problem des parlamentarischen Ministers ergibt sich aus dem Januskopf seiner Stellung. Nach der einen Seite sieht er auf die stufenweise abfallende Beamtenhierarchie herab, deren Spitze er als Chef der Verwaltung ist; auf der anderen Seite steht ihm das Parlament gegenüber, nicht als Vorgesetzter, aber als Basis seiner Stellung. Diese grundsätzlichen theoretischen Gesichtspunkte werden den einzelnen Verschiedenheiten vorangestellt. Es wird die Bedeutung des Reichsministergesetzes gewürdigt. Seiner Einteilung folgend werden zunächst die staatsrechtlichen Verschiedenheiten, sodann die besoldungsrechtlichen Verschiedenheiten aufgewiesen.

Zum Schluß werden die Ergebnisse gewürdigt. Es wird der Trennungsstrich gezogen.

Teil II.

Der Beamtenbegriff.

§ 2.

Die Definition des Reichsbeamten.

Unter dem Ausdruck Beamter werden die verschiedensten Berufsgruppen verstanden: man spricht von Bankbeamten, Versicherungsbeamten, Reichsbahnbeamten, Kommunalbeamten usw.[1]). Die vorliegende Untersuchung beschränkt sich auf die öffentlichen Beamten, und von diesen wieder auf die Reichsbeamten. Eine gesetzliche Definition dieses Begriffes findet sich im § 1 des Reichsbeamtengesetzes. Doch wird hierin nicht der Beamtenbegriff definiert, sondern lediglich der Reichsbeamte gegenüber den sonstigen Beamten abgegrenzt, wie 69. II. 10. ALR. den Trennungsstrich zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsbeamten zieht.

Der Begriff des öffentlichen Beamten ist außerordentlich umstritten. Daß die Definition des § 359 des StGB. mit dem, was das Staatsrecht unter einem Beamten versteht, nicht übereinstimmt, ist allgemein bekannt. Aber auch die Steuergesetze, insbesondere § 10 der RAO., ja selbst Art. 131 der RV. legt nach Ansicht des Reichsgerichts — im Gegensatz zu den vorhergehenden Artikeln — einen vom Staatsrecht abweichenden Beamtenbegriff zugrunde[2]). Daher behaupten einige Autoren, man könne überhaupt keinen einheitlichen Beamtenbegriff aufstellen[3]). Alle diese Beamtenbegriffe sind aber Erweiterungen bzw. Verwässerungen[4]) des staatsrechtlichen Beamtenbegriffs. Er ist die Wurzel des Beamtenbegriffs überhaupt. Daher wird er der Ausgangspunkt der Erörterungen sein. Ueber ihn hat sich eine herrschende Meinung unter Führung Brands (Das Beamtenrecht) gebildet. Dabei spielt es keine Rolle, ob der Erörterung ein Reichs- oder Staatsbeamter zugrunde gelegt wird, denn für beide hat der staatsrechtliche Beamtenbegriff gleiche Bedeutung.

Den Beamtenbegriff aus dem Worte „Amt" abzuleiten, ist sicher sprachlich richtig, juristisch aber als überholt zu betrachten[5]). Amt und Beamter decken sich nicht. Es gibt Beamte ohne Amt, z. B. Beamte im einstweiligen Ruhestand, und Aemter, die nicht von

---

1) Kleinstück im ArchOeffR., a. a. O. S. 9. Köttgen a. a. O. S. 14.

2) RG. Z. 105/335; 114/201.

3) Köttgen a. a. O. S. 30; Brix a. a. O. S. 29.

4) Gerber im ArchOeffR. S. 8.

5) Kleinstück a. a. O. S. 4; Brix a. a. O. S. 2; Laband a. a. O. S. 415. „Die Führung eines Amtes ist zwar der Zweck des Dienstvertrages, für den Begriff des Beamten ist aber nicht die wirkliche Führung eines Amtes, sondern die Verpflichtung zur Führung eines solchen wesentlich". S. jedoch Entw. eines ADStGB. 1925 § 11 Ziff. 3.

Beamten versehen werden, z. B. des Schöffenamt. Immerhin ist O. Mayer[1]) darin rechtzugeben, daß die öffentliche Dienstpflicht begründet wird „zum Zwecke der Uebertragung eines Amtes".

Was man im einzelnen als Merkmal der Beamteneigenschaft anzusehen hat, ist bestritten. Einige Merkmale treffen zwar auf die Mehrzahl der Beamten zu, versagen aber in wichtigen Einzelfällen. Als überragendes Merkmal[2]) wird allgemein ein öffentlichrechtliches Gewaltverhältnis zwischen dem Beamten und der anstellenden Hoheitsperson betrachtet[3]). Dieses Gewaltverhältnis wird von Jellinek als ein „Unterworfensein unter Verwaltungsakte" bezeichnet[4]). Die verschiedensten Verwaltungsakte können auf Grund des Gewaltverhältnisses vorgenommen werden, die Verhängung einer Dienststrafe, die Einstufung in eine bestimmte Gehaltsgruppe oder die Versetzung in ein anderes Amt. Zu betonen ist vor allem der öffentlichrechtliche Charakter. Das sind aber alles Aeußerlichkeiten. Man kommt dem Beamtenbegriff näher, wenn man das Beamtenverhältnis nicht vom Standpunkt des Staates[5]), sondern vom Standpunkt des Beamten aus betrachtet. Es stellt sich dann dar als ein öffentliches Dienstverhältnis. Durch das Wort „Dienst" wird die innere Beziehung zwischen Staat und Beamten am besten charakterisiert. Im Dienen liegt die völlige Hingabe der Person, im Dienen liegt die gegenseitige Treupflicht. Aus der Treupflicht erklären sich aber alle anderen Pflichten. Man denkt zunächst an die Pflichten des Beamten. Aber auch die Pflicht des Staates ist gemeint, der seine Gewalt nicht mißbrauchen darf, im Gegenteil den Beamten schützen muß[6]). Es ist also eine beiderseitige Pflicht.

Als weiteres Charakteristikum tritt die Befehlsunterworfenheit hinzu[7]). Sie besteht auch tatsächlich bei allen Beamten, selbst bei Richtern und leitenden Kommunalbeamten in gewissem Maße, die allerdings aus Gründen, auf die noch zurückzukommen sein wird, dem Dienstbefehl im strengen Sinne nicht unterworfen sind. Dieses Argument ist also mit einer gewissen Vorsicht aufzunehmen[8]).

Ferner wird die Freiwilligkeit, mit der die öffentliche Dienstpflicht übernommen wird, als Merkmal bezeichnet. Das ist insofern mißlich, als tatsächlich besonders im Kommunalrecht Leute derart zu

---

1) a. a. O. S. 152.

2) Brand a. a. O. S. 15; Köttgen a. a. O. S. 30; Rieckenberg a. a. O. S. 19.

3) Brand bezeichnet es als öffentlich-rechtliches Gewalt- und Schutzverhältnis und weist zutreffend durch das Wort „Schutz" auf die innere Verbundenheit hin, die neben dem mehr äußerlichen Gewaltverhältnis besteht.

4) Jellinek a. a. O. S. 343.

5) Gewaltverhältnis.

6) So RG. in Seufferts A. 79/111 und Jur. Rdsch. 1925 II S. 281.

7) Zu dieser Frage: Arndt a. a. O. S. 135, der ablehnt; Brix a. a. O. S. 5; Juliusberger in Ztschr. f. BeamtR. 1928 H. 3.

8) Köttgen a. a. O. S. 31.

Ehrenbeamten gemacht werden, daß formell ein gewisser, zum mindesten indirekter Druck hinter der Uebernahme der Dienstpflicht steht[1]). Die Berufsbeamten übernehmen dagegen die Dienstpflicht immer freiwillig. Deswegen die Ehrenbeamten aus dem Beamtentum zu eliminieren[2]) erscheint nicht angängig. Es ist daher lediglich festzustellen, daß die Dienstübernahme grundsätzlich freiwillig erfolgt und Ausnahmen eines Gesetzes im materiellen Sinne bedürfen.

Alle anderen Kennzeichen treffen zwar auf eine große Zahl von Beamten zu finden sich aber bei anderen zum Teil wichtigen Typen nicht, sodaß sie kaum als wesentliche Merkmale betrachtet werden können. Hierher gehört die Lebenslänglichkeit der Anstellung. Sie soll nach Art. 129 der RV. die Regel sein. Doch gibt es daneben auch Beamte, die auf Kündigung, Zeit oder Widerruf angestellt sind. Auch die dauernde Uebertragung eines Amtes gehört zu den nicht wesentlichen Merkmalen. So gibt es z. B. Hilfsarbeiter, die nur zur Befriedigung eines gelegentlichen Bedürfnisses angestellt sind. Ebensowenig ist die Verwaltung eines Hauptamtes für den Beamten charakteristisch. Es genügt ein Nebenamt. Das ergibt sich schon aus der Tatsache, daß Amt und Beamter sich nicht decken[3]), der Beamte demnach unter Umständen überhaupt kein Amt verwaltet. Die Besoldung ist ebenfalls nicht als begriffsnotwendiges Merkmal der Beamteneigenschaft zu betrachten[4]). Es gibt sogar zahlreiche unbesoldete Beamte. Man denke nur an Schiedsrichter, Handelsrichter und Beamte im Vorbereitungsdienst. Weiter ist die Vereidigung zu erwähnen. Sie findet im Regelfall erst nach dem Eintritt in den Staatsdienst statt. Dementsprechend kann es auch Beamte geben, die überhaupt nie den Diensteid leisten. Auf diesen Standpunkt hat sich die Rechtsprechung in zahlreichen Entscheidungen gestellt[5]). Auch die obrigkeitliche Natur der Dienstgeschäfte kann nicht als Charakteristikum angesehen werden. Zwar können sie im allgemeinen[6]) nur

---

1) Zwang zur Uebernahme von Aemtern § 74 der preuß. Städteordnung f. d. östl. Prov. v. 30. Mai 53.

2) Was Köttgen Ber. a. a. O. S. 263 de lege ferenda fordert. Selbst wenn man jedoch dem Köttgenschen Postulat zustimmen sollte, würde das für das vorliegende Problem bedeutungslos sein, da die Ehrenbeamten de lege lata zweifellos Beamte sind.

3) Siehe oben S. 13.

4) Arndt a. a. O. S. 634.

5) RG. 6/108; 32/26; 37/241; 47/283; 51/297; 62/24; 64/220; 99/265; RG. St. 2/190; 5/419; 17/408; 29/233; 43/46; 53/165; RG. in JW. 24/1606, 10; OVG. 35/65. Nach § 3 Abs. 2 RBG. ist dagegen die Ernennung bei Eidesverweigerung nichtig. Die Fassung des Abs. 2 kann aber keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß z. B. bei einem Todesfall zwischen Anstellung und Vereidigung der Betreffende als Beamter starb.

6) Vgl. dagegen Reichspräsident!

vom Beamten wahrgenommen werden [1]), sodaß man bei Ausübung aufsichtsrechtlicher und hoheitlicher Befugnisse von einer Vermutung zugunsten der Beamteneigenschaft sprechen kann [2]). Dagegen gibt es sehr viele Beamte, die rein mechanische Tätigkeiten ausüben, oder die an die Spitze eines staatlichen Regiebetriebes gestellt sind. Endlich ist auch eine spezielle Berufsausbildung nicht erforderlich, wenn diese auch für viele Beamtenkategorien verlangt wird.

Als einziges allgemein und uneingeschränkt geltendes Merkmal ist demnach ein öffentlichrechtliches Dienstverhältnis anzusehen. Die problematische Frage nach der Befehlsunterworfenheit soll erst später entschieden werden.

Wem sind diese Dienste nun zu leisten [3])? Otto Mayer will die Dienstherrnfähigkeit nur dem Reiche, den Ländern, den Gemeinden und Kommunalverbänden und den Kirchen zuerkennen [4]). Richtig ist dabei wohl, daß nicht jede juristische Person des öffentlichen Rechts die Dienstherrfähigkeit besitzt. Doch ist der O. Mayersche Begriff entschieden zu eng. Es hängt eben von der gesetzlichen Regelung im einzelnen ab. In vorliegender Darstellung ergeben sich daraus keine Schwierigkeiten, da das Reich zweifellos Dienstherr sein kann.

Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis ensteht durch Anstellung. Nur im Ausnahmefall kann die Beamteneigenschaft auch ohne Anstellung durch tatsächliche Amtsausübung erlangt werden [5]). Ueber das Wesen der Anstellung hat man sich in der Wissenschaft schon von dem Auftauchen des Problems an gestritten, und auch jetzt ist der Streit noch nicht endgültig entschieden. Die früher weit verbreite Auffassung der Anstellung als öffentlichrechtlicher Vertrag, die vor allem von Laband begründet ist [6]), muß als überholt abgelehnt werden. Labands Auffassung erklärt sich aus der Beziehung, die er zwischen dem Beamtenverhältnis und dem mittelalterischen Lehnswesen sucht. Gegen die Vertragstheorie spricht vor allem die Tatsache, daß bei der Anstellung nicht zwei sich grundsätzlich gleichwertige Vertragsteile gegenüberstehen, sondern der Staat dem einzelnen in einem überge-

---

1) Köttgen Ber. a. a. O. S. 147 stellt fest, daß „öffentlich-rechtliche Funktionen nur durch Beamte" lediglich ein Postulat ist. A. A. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, 1926, S. 142.

2) Brand a. a. O. S. 21.

3) Abzulehnen ist die Ansicht Gerbers im ArchOeffR. a. a. O. S. 61, der für unzulässig hält, vom Staat als Dienstherrn zu sprechen. Das sei eine unzulässige Personifizierung des Staates. Er widerlegt sich übrigens auch selbst dadurch, daß er fortgesetzt vom „Dienst" spricht, z. B. S. 59. Wem soll man aber dienen, wenn nicht einem Dienstherrn? Die herrschende Meinung ist vorzuziehen. Hatschek a. a. O. S. 300 ff.; O. Mayer a. a. O. Bd. II. S. 135; Jellinek a. a. O. S. 343 ff.; Köttgen a. a. O. S. 36 und Bornhak a. a. O. S. 43.

4) O. Mayer a. a. O. Bd. II. S. 138.

5) A. und S. Räte! Brand a. a. O. S. 19; Josefs Jur. W. 26/25.

6) Laband a. a. O. S. 407.

ordnetem Verhältnis entgegentritt. Das Reichsgericht, das die Vertragstheorie lange Zeit hindurch vertreten hat, hat denn auch diese Auffassung fallen gelassen [1]). Umso verwunderlicher ist es, daß heute noch maßgebende Strafrechtler, wie Ebermayer und Frank [2]) auf dem Boden der Vertragstheorie stehen. Die herrschende Meinung sieht in der Anstellung einen einseitigen Hoheits- oder Verwaltungsakt des Staates [3]). Seit O. Mayer bezeichnet man diesen Akt als „Verwaltungsakt auf Unterwerfung" [4]). Charakteristisch für diesen Akt ist seine Widerstandsfähigkeit gegen Fehler. Ein fehlerhafter Staatsakt ist grundsätzlich nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar. Eine Abschwächung und ein gewisses Entgegenkommen gegenüber der Vertragstheorie bedeutet Jellineks zweiseitiger Verwaltungsakt. Trotz seines offenbaren inneren Widerspruchs [5]) hat dieser Ausdruck viel für sich: Es geht klar aus ihm hervor, daß niemand ohne oder gar gegen seinen Willen zum Beamten gemacht werden kann. Das wird aber auch von der Mehrzahl der Anhänger des Verwaltungsakts auf Unterwerfung zugegeben, insbesondere hat die Rechtsprechung sich stets auf diesen Standpunkt gestellt [6]). Es ist daher im Grunde nur ein Streit um den besseren Ausdruck, der keine unterschiedliche Auffassung des positiven Rechts hervorbringt. Es genügt, daß es sich um einen Verwaltungsakt und nicht um einen Vertrag handelt [7]).

Das Dienstverhältnis braucht nicht durch Anstellung seitens des Dienstherrn selbst zu erfolgen. Es genügt ein organischer Zusammenhang zwischen dem Dienstherrn und der anstellenden Körperschaft, die ihrerseits ebenfalls Dienstherr ist. Man spricht dann von mittelbaren Staatsbeamten [8]). Das sind z. B. die preußischen Kommunalbeamten [9]).

Der staatsrechtliche Beamtenbegriff ist also folgendermaßen zu definieren: B e a m t e r   i s t ,   w e r   z u m   S t a a t   o d e r   e i n e r   d u r c h

---

1) RR. 34/220, 368; 96/303; 100/297; 110/192.

2) Ebermayer a. a. O. § 359, Anm. 1; Frank a. a. O. § 359, Anm 2. Ebenso in der Aufl. 1931.

3) Brand a. a. O. S. 53; Giese a. a. O. S. 157.

4) O. Mayer a. a. O. S. 148.

5) Verwalten kann doch nur einer von beiden, der Staat! Der andere kann höchstens eine Bedingung für die Wirksamkeit des Verwaltungsaktes setzen, aber nie selber verwalten. Er ist im übrigen Objekt des Verwaltungsaktes. Und zwischen dem Subjekt und dem Objekt einer Handlung kann man sich wohl schwerlich eine Beziehung denken, die den Namen „zweiseitig" zu Recht trägt. Es ist wohl noch niemanden eingefallen, eine Tötung auf Verlangen als zweiseitige Tötung zu bezeichnen. Im Ergebnis gleich: Köttgen a. a. O. S. 38; Kleiner a. a. O. S. 194.

6) Brand hat hier seine Meinung revidiert. Vgl. BeamtR. von 1928 S. 8 mit Reichsb. Ges. von 1929 S. 13.

7) Jellinek a. a. O. S. 352 bezeichnet das Wort „einseitig" als schmückendes Beiwort. Richtig ist dagegen, daß es einen Pleonasmus bedeutet.

8) Otto Mayer und Hugo Preuß lehnen den Begriff allerdings als innere Unwahrheit ab.

9) § 69 II. 10. ALR.

Gesetz dem gleichgestellten juristischen Person des öffentlichen Rechts in einem durch Anstellung begründeten, öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht[1]).

Diese Definition ist jedenfalls weit genug[2]). Ob sie auch eng genug ist, soll die vorliegende Darstellung ergeben.

Demnach fällt es nicht schwer, den Begriff des Reichsbeamten im Sinne des § 1 RBG. zu definieren. Man unterscheidet zweierlei Typen von Reichsbeamten, die der Einteilung des § 69. II. 10. ALR. entsprechend häufig als unmittelbare und mittelbare Reichsbeamte bezeichnet werden[3]). Dem Reiche näher stehen die Beamten, die vom Reichspräsidenten angestellt werden. Aber auch die Beamten, die von einem anderen Organ angestellt sind, rechnet man dann zu den Reichsbeamten, wenn sie nach der Reichsverfassung den Anordnungen des Reichspräsidenten Folge zu leisten verpflichtet sind. Gemeint sind die Reichsbank-, Reichsbahnbeamten usw. Auch sie stehen im öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis zum Reich. Demnach lautet die Definition des Reichsbeamten: Reichsbeamter ist, wer zum Reiche in einem durch Anstellung begründeten, öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht.

Es ist hier eine Fülle von recht verschiedenen Personenkreisen auf einen Nenner gebracht, Personenkreisen, die an Zahl und Bedeutung sehr voneinander abweichen. Daher ist es verständlich, daß sich nicht allzuviel gemeinsame Punkte finden lassen. Der staatsrechtliche Beamtenbegriff hat daher einen etwas unbestimmten Charakter. Seine Anwendung auf den Einzelfall ist nicht immer einfach[4]). Das gilt auch für die vorliegende Frage nach der rechtlichen Eigenart der Reichsminister. Dabei ist auf der einen Seite zu prüfen, ob der Rechtstyp des Reichsministers überhaupt unter den gewonnen Begriff paßt, auf der anderen Seite, ob dieser Begriff grade im Hinblick auf den Reichsminister aufrecht erhalten werden kann.

---

1) Aehnlich Giese a. a. O. S. 156; Brand a. a. O. S. 13 ff.; Kleinstück a. a. O. S. 4; Brix a. a. O. S. 5.

2) Die ganz seltenen Ausnahmefälle, in denen die Beamteneigenschaft nicht durch Anstellung erworben wird, können hier unberücksichtigt bleiben.

3) Nach Brand gibt es jetzt nur noch unmittelb. Reichsb. Er stützt sich auf Art. 46 RV. AM. Friedrichs, Handwörterbuch der RV. 1926 ff. Bd. I. S. 546. Auch die Rechtsprechung erkennt den Begriff noch an. Bayr. Ob. LG. v. 28. 4. 25; LZ. 25/878 = DJZ. 25/1441 = Jur. Rundsch. 25/969; RFinanzhof in JW. 26/395 = Jur. Rundsch. 26, Rechtspr. Nr. 1044.

4) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 140.

Teil III.

Die verbindenden Merkmale zwischen Reichsministern und Reichsbeamten.

Unter den Momenten, die zur Beurteilung dieser Frage heranzuziehen sind, steht an erster Stelle

§ 3.

Die historische Einheit

zwischen Reichsministern und Reichsbeamten. Das Verhältnis zwischen beiden Rechtstypen ist nicht immer so bestritten gewesen, wie das jetzt der Fall ist. Minister und Beamte reichen beide in die Zeit des Feudalismus zurück. Sie waren beide Diener des Monarchen, worauf noch das Wort „Minister" hinweist. Erst allmählich wurden die Minister zu „an der Spitze von Zentralstellen stehenden Staatsbeamten, welche neben der Verwaltungstätigkeit auch die Tätigkeit der sog. Regierung üben, wofür sie einerseits dem Staatshaupt, andererseits dem Parlament verantwortlich sind" [1]). Auch in der konstitutionellen Monarchie war die Ministerstellung noch verhältnismäßig einfach, und eindeutig. Die Minister waren die Spitze der Beamtenhierarchie, unterstanden aber ihrerseits dem Dienstbefehl des Monarchen. Sie waren damit Beamte. Sie besaßen nur insofern eine bevorzugte Stellung, als für sie an Stelle der obersten Verwaltungsbehörden der Monarch selbst trat [2]). Im Reich, wo es nur einen Minister, den Reichskanzler, gab, war dies der Kaiser. Der Reichskanzler hatte nicht seine eigene Politik zu führen, sondern die des Kaisers [3]) [4]). Dazu kam, daß die Minister fast in allen Fällen eine langjährige Beamtenzeit hinter sich hatten, in der sie allmählich Stufe auf Stufe emporgestiegen waren, und deren Krönung nun die Ministerstellung bedeutete. Dementsprechend war auch ihre geistige Einstellung die eines Beamten. Aus all diesen Erwägungen empfahl sich ihre Eingliederung in die Beamtenschaft. Das ist auch durch das positive Recht geschehen [5]). Insbesondere ist die Pensionsfrage ganz aus diesem Gesichtspunkte heraus geregelt worden. Das Ruhegehalt wurde aus dem Ministergehalt errechnet. Voraussetzung war, wie bei allen

1) Hatschek, D.Pr.St.R. a. a. O. Bd. I. S. 551.
2) Meyer-Anschütz bezeichnet sie als oberste Verwaltungsbeamte a. a. O. S. 460.
3) Leibholz in DJZ. 1930 S. 1352; Popitz in DJZ. 1930 S. 124.
4) Laband a. a. O. S. 342: „Nicht die parlamentarische, sondern die administrative Verantwortlichkeit ist die eigentliche Grundlage des Ministerialsystems". Wenn Köttgen, Ber. a. a. O. S. 30 schreibt: „Die Politik, die Bismarck im Namen der Krone führte, war ihrem ganzen Wesen nach seine eigene", so ist das kein Widerspruch zu dem oben Gesagten.
5) §§ 25, 35 und 60 Abs. 2 RBG.

Beamten, eine zehnjährige Dienstzeit. Die wenigen Minister, die nicht der Beamtenschaft entstammten [1]), wurden dann pensionsberechtigt, wenn sie mindestens zwei Jahre die Ministertätigkeit ausgeübt hatten. Die Bestimmung erklärt sich daraus, daß auch damals schon die Amtsdauer der Minister unsicher war. Der rasche Verbrauch liegt im Wesen jeder Regierung. Die Regierung muß elastischer sein als die Verwaltung es ist. Durch die Einführung des parlamentarischen Prinzips am 28. Oktober 1918 und insbesondere durch die Weimarer Verfassung ist die Stellung der Reichsminister dann erheblich verändert worden. Trotzdem blieben gewisse Gemeinsamkeiten mit ihrer früheren Stellung. Das kam dadurch zum Ausdruck, daß zahlreiche Gesetze weiterhin auf sie Anwendung fanden. Daraus erklärt sich, daß auch zahlreiche Gemeinsamkeiten mit den Reichsbeamten weiterbestanden, für deren Rechtsverhältnisse die Revolution nicht eine dem Ministertyp entsprechende Veränderung geschaffen hat. „Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht [2])".

§ 4.

Die Einheit aus der Idee des öffentlichen Dienstes.

Die grundlegende Uebereinstimmung zwischen Minister und Beamten erhält man, wenn man die Subsumierbarkeit des Ministers unter den oben gewonnenen Beamtenbegriff prüft. Tatsächlich ergibt sich, daß das typische Charakteristikum des öffentlichen Beamten, der öffentliche Dienst, auch auf den Minister zutrifft. Danach scheint es, als ob der Minister als Beamter anzusehen ist. Hierbei wird jedoch folgendes außer acht gelassen: Es ist zwar festgestellt, daß es keinen Beamten ohne öffentliche Dienstpflicht gibt, nicht dagegen ist Stellung zu der Frage genommen, ob es öffentliche Dienstpflichten gibt, die nicht von Beamten ausgeübt werden. Mit anderen Worten: es wird die Frage aufgeworfen, ob die Definition, die weit genug ist, alle Beamten zu umfassen, auch eng genug ist, alle Nichtbeamten auszuschließen. Man kommt dieser Frage näher, wenn man ein System von Pflichten und Rechten zugrunde legt. Hierin ist am zweckmäßigsten dem Jellinekschen Gedankengange zu folgen [3]). Die Entscheidung ist deshalb von grundlegender Bedeutung, weil sie dem Minister einen Platz von ganz bestimmter rechtlicher Eigenart innerhalb des Rechtsystems gibt. Es soll also ein Rahmen geschaffen werden, in dem die einzelnen Arten der staatlichen Betätigung sinngemäß aufeinander aufgebaut sind.

Der Staat braucht die Kräfte seiner Bürger, um handelnd auftreten zu können. Da die Bürger aber nicht immer bereit sein

1) Vgl. den Begriff des „Beamtenministers in Art. 237 des Württemb. BeamtenG. vom 21. Jan. 1929.

2) O. Mayer a. a. O. Vorwort.

3) Jellinek a. a. O. S. 343 ff.

werden, ihre Kraft dem Staate zu widmen, so muß er sie irgendwie dazu zwingen. Aus der Idee des Rechtsstaates heraus kann ein solcher Zwang nur auf Grund gesetzlicher Ermächtigung erfolgen. Man unterscheidet zunächst den Zwang zu solchen Handlungen, die jeder beliebige vornehmen kann, die infolgedessen auch keine besonderen Voraussetzungen an die Person des Handelnden stellen. Hierher gehören dreierlei Arten von Pflichten. Einmal die sog. politischen Tätigkeiten: der Abgeordnete, der pflichtgemäß in der Sitzung erscheint, ist der Ordnungsgewalt des Vorsitzenden unterworfen. Ebenso handelt der Wähler, der unter dem Zwang einer bestehenden Wahlpflicht seine Stimme abgibt, in Ausübung einer solchen politischen öffentlichen Pflicht. Ferner kann der Staat seine Bürger durch Auferlegung einer öffentlichen Naturallast zu Handlungen zwingen. Um diese handelt es sich bei militärischer Einquatierung, bei Hand- und Spanndiensten auf dem Lande, ebenso beim Zeugen, der zur Aussage verpflichtet ist, oder beim Hausbesitzer, der bei Glatteis streuen muß. Schließlich gibt es noch eine öffentliche Pflicht kraft Anstaltzwanges. Zwar wird der Bürger sich meist freiwillig unter einen solchen Anstaltszwang begeben. Wenn er es aber einmal getan hat, so ist seine Entschlußfreiheit verbraucht. Er handelt in Ausübung von Pflichten.

Bei allen diesen drei Arten von öffentlicher Pflicht verlangt der Staat nichts weiter als Gehorsam vom Bürger. Dieser muß im Rahmen festumrissener, ihm bis ins einzelne mitgeteilter Pflichten tätig werden. In welcher Gesinnung er diese Pflichten ausführt, ist dem Staate vollständig gleichgültig. Vor allem fehlt es — abgesehen von Ordnungsvorschriften — an jeglichem Mittel, den Handelnden für sein Tun verantwortlich zu machen.

Dieser großen Gruppe von öffentlichen Pflichten steht die andere große Gruppe gegenüber, die im öffentlichen Dienst ausgeübt wird. Es ist schon oben [1]) ausgeführt, daß das wesentliche Kennzeichen des öffentlichen Dienstes die Treupflicht ist. Ihr Wesen ist als ethischer Begriff juristisch schwer zu fassen. Es ist zunächst sicher, daß sie eine Gesinnungspflicht ist. Ihr Inhalt bestimmt sich nach den jeweiligen gesellschaftlichen Anschauungen der Zeit, die im allgemeinen rascher wechseln als die Rechtsanschauungen. Es sind allgemeine Verhaltensmaßregeln, die sich bei der Mannigfaltigkeit der Lebensvorgänge wohl niemals auf präzise Formeln bringen lassen werden. Der Pflichtenkreis wechselt mir Ort und Zeit der Betätigung. Am stärksten ist er während der Dienstausübung, schwächer außerhalb des Amtes, noch schwächer im privaten Kreise oder außerhalb des dienstlichen Wohnsitzes [2]).

Einen Kreis von Geschäften des Staates oder einer ihm untergeordneten juristischen Person des öffentlichen Rechts, die mit dieser

1) S. 14.
2) Ausführlich über die Treupflicht Klüber, ZfBeamtR. 1930 Bd. 2.

öffentlichen Dienstpflicht zu verrichten sind, bezeichnet man als Amt. Diese Definition stammt von O. Mayer[1]). Laband[2]) definiert dagegen: „Staatsamt ist ein durch das öffentliche Recht begrenzter Kreis von staatlichen Geschäften". Mit dieser Definition wollte Laband zunächst sagen, daß die Geschäfte immer hoheitlicher Natur sein müssen. Daß er sich hierin geirrt hat, ist von ihm auf Grund der Ausführungen O. Meyers zugegeben worden, doch hat er seine Definition nicht geändert. Diese muß demgemäß als irreführend abgelehnt werden. Jellinek verfällt zwar nicht auf diesen Irrtum, ist aber der Ansicht, daß ein Amt nur von Beamten wahrgenommen werden könnte[3]); „daß die Uebertragung eines öffentlichen Amtes den Dienstverpflichteten immer zum Beamten mache". Das Reichsgericht, auf das er sich beruft, hat jedoch nur die Staatshaftung im Sinne des Art. 131 der RV. im Auge, und der Beamtenbegriff dieses Artikels stimmt mit dem staatsrechtlichen Beamtenbegriff nicht überein[4]). Konsequent bezeichnet Jellinek[5]) die Tätigkeit des Schöffen, Geschworenen usw. als „ehrendienstliche" Tätigkeit. Das mag im Interesse begrifflicher Klarheit viel für sich haben, widerspricht aber dem Sprachgebrauch der Reichsverfassung Art. 128 und 132 sowie vor allem Art. 42 und 43[6]). Demnach ist festzustellen, daß es nicht nur Beamte ohne Amt (wie Jellinek will), sondern auch Aemter, die nicht von Beamten ausgefüllt werden, gibt[7])[8]).

Innerhalb des öffentlichen Dienstes können wieder verschiedene Typen aufgezählt werden. Bei der einen Art erstreckt sich die allgemeine Verhaltenspflicht, die man Treupflicht nennt, nur auf die Diensttätigkeit selbst. Amt und Dienstpflicht, die sich hier decken, fallen auch gleichzeitig mit der Diensttätigkeit zusammen. Das ist beim

1) a. a. O. S. 139.
2) a. a. O. S. 338.
3) Jellinek a. a. O. S. 347.
4) Brix a. a. O. S. 8.
5) a. a. O. S. 348.

6) Der Reichspräsident ist nach herrsch. Meinung zweifellos nicht Beamter. Hatschek a. a. O. S. 6, 262; Finger a. a. O. S. 315; Stier-Somlo a. a. O. Bd. I. S. 599; Giese, RV. Anm. 1 zu Art. 42; Meisner a. a. O. S. 91; Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 206. Trotzdem spricht die RV. von Amt. Denselben Sprachgebrauch StGHG. § 12; GVG. § 31 ff.

7) Dem letzteren stimmt auch Kleinstück zu, a. a. O. S. 4. Siehe auch den Entwurf eines A.D.StGB., 1925 der von Amtsträgern, nicht mehr von Beamten spricht. Mit der oben aufgestellten These ist auch die Uebereinstimmung mit O. Mayers Begriff erzielt.

8) Enger als der Begriff des Amtes ist der Begriff der Behörde. O. Mayer will als Merkmal die Fähigkeit, Verwaltungsakte zu erlassen. (O. Mayer a. a. O. Bd. I. S. 39 ff.). Es gibt aber sicherlich auch technische Behörden, sodaß dieses Merkmal nicht als zutreffend erscheint. Kennzeichnend ist vielmehr, wie Jellinek ausführt, die organisatorische Einheit. Daraus ergibt sich, daß die Behörde aus einem Amt (Amtsvorsteher) bestehen kann, aber auch aus mehreren, die entweder neben- oder untergeordnet sind. (Bezirksausschuß, Landratsamt).

Geschworenen, beim Mitglied eines Wahlvorstandes der Fall. Jellinek[1]) führt als treffendes Beispiel an, daß der Justizwachtmeister den Schöffen zwar während der Frühstückspause, aber nicht mehr nach der Sitzung grüßt. Der Schöffe hat aufgehört, Schöffe zu sein.

Dann gibt es aber auch Dienstverpflichtete mit solchen Verhaltensmaßregeln, die über die Diensttätigkeit hinausreichen. Hierzu gehört in erster Linie der Beamte. Er hat sich auch außerhalb des Dienstes seiner Stellung ensprechend zu benehmen. Hier zeigt es sich, daß der oben[2]) gewonnene Beamtenbegriff zu weit ist. Um den Beamten gegen andere Dienstverpflichtete abzugrenzen, wird die Definition des Reichsbeamten dahin eingeengt: Reichsbeamter ist, wer zum Reich in einen durch Anstellung begründeten öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht, das gewisse Verhaltenspflichten über die Dienstausübung hinaus enthält.

Von dieser Art Dienstverpflichteten wird mehr verlangt. Dem entspricht, daß hier das Prinzip der Freiwilligkeit der Dienstübernahme stärker zum Durchbruch kommt. Bei den Berufsbeamten, an die hier in erster Linie zu denken ist, trifft es immer zu, bei den Ehrenbeamten in stärkerem Maße, als bei den nur mit der gelegentlichen Versehung eines Amtes Betrauten.

Es gibt aber noch eine dritte Gruppe von Dienstverpflichteten mit Bindungen über die amtliche Tätigkeit hinaus. Hierfür ist der Reichspräsident ein Beispiel. Die Garantie für sein Verhalten geben die Einrichtungen der Absetzung (Art. 43) und der Anklage vor dem Staatsgerichtshof. (Art. 59)[3]). Mit den Berufsbeamten hat er die ausschließliche Freiwilligkeit der Amtsübernahme und die Entgeltlichkeit der Tätigkeit, mit den Ehrenbeamten die nicht berufsmäßige Ausübung dieser Tätigkeit gemeinsam. „Beruf ist die Beschäftigung, in welcher der Mann die wirtschaftliche und gesellschaftliche Grundlage seines Dienstes gewinnen soll"[4]). Das Wort „soll" drückt eine Zielrichtung aus. Es würde aber dem Sinn der Reichsverfassung widersprechen, wenn jemand etwa die „Karriere des Reichspräsidenten" machen könnte. Man kann vom Beruf des Reichspräsidenten nicht sprechen. Charakteristisch ist für ihn, genau wie für die Ehrenbeamten, die enge Bindung an das Amt. Einen zur Disposition gestellten Reichspräsidenten gibt es ebensowenig wie einen Handelsrichter im einstweiligen Ruhestand.

---

1) a. a. O. S. 348.

2) S. 18 der Arbeit.

3) Eine in der Person des Reichspräsidenten selbst liegende Garantie, die aber von den oben erwähnten Einrichtungen der zwangsweisen Durchführung grundverschieden ist, bildet der Dienstеid des Reichspräsidenten.

4) Die Definition stammt von Sarwey, Allg. Verwalt.-R. S. 98 und ist von O. Mayer a. a. O. S. 145 Anm. 1 übernommen.

Zu dieser Kategorie gehören aber auch die Reichsminister; auf sie trifft Wort für Wort das vom Reichspräsidenten Gesagte zu. Man könnte höchstens zweifeln, ob nicht ein Minister ohne Portefeuille[1]) dem Beamten im einstweiligen Ruhestande entspricht. Das ist aber abzulehnen, denn meist haben die Minister ohne Portefeuille einen bestimmten Spezialauftrag[2]), was bei zur Disposition gestellten Beamten niemals der Fall ist. Selbst wenn sie aber einen solchen vorübergehend nicht haben, so erhalten sie doch volles Gehalt, was wiederum nicht der Regelung des § 26 RBG. entspricht. Damit ist weder entschieden, ob die Reichsminister Berufs- oder Ehrenbeamte, noch ob sie überhaupt Beamte sind. Festgestellt ist lediglich, daß sie im öffentlichen Dienst stehen, und daß sie wie Berufs- und Ehrenbeamte an bestimmte Verhaltensmaßregeln über ihre eigentliche Diensttätigkeit hinaus gebunden sind. Das wird auch durch § 1 des RMG. zum Ausdruck gebracht. Das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis wird hier Amtsverhältnis genannt. Sachlich bedeutet es dasselbe[3]); denn nach der Definition des Amtes[4]) gibt es kein Amt ohne Dienstpflicht. Es wird nur noch einmal das über den Minister ohne Portefeuille Gesagte bestätigt: Kein Minister ohne Amt. Sonach sind die Berufsbeamten die einzige Gruppe, die im öffentlichen Dienst steht, ohne an ein Amt gebunden zu sein. Zuzugeben ist allerdings, daß in der Tatsache, daß die Reichsminister im öffentlichen Dienst stehen, ein wichtiges Argument, wenn nicht sogar eine Präsumption für die Beamtenqualität der Reichsminister zu sehen ist. Der weitaus größte Teil der Geschäfte des öffentlichen Dienstes wird von Beamten wahrgenommen. Es bedarf durchschlagender Gegenargumente, um die Annahme einer Diskongruenz von öffentlichem Dienst und Beamteneigenschaft im vorliegenden Falle zu rechtfertigen. Bevor jedoch auf das contra eingegangen wird, sind weitere Argumenta pro zu untersuchen.

Eine vierte zahlreiche Gruppe des Typus von Dienstverpflichteten mit der weitgehenden Treupflicht sind die Angehörigen der Wehrmacht, die nach RV. Art. 129 Abs. 4 nicht zu den Beamten zu rechnen sind[5]), materiell aber in den meisten Punkten den Berufsbeamten gleichgestellt sind.

Nun gibt es solche allgemeine Verhaltensmaßregeln auch für Leute, die zweifellos nicht im öffentlichen Dienst stehen, wie Rechtsanwälte[6]), Aerzte und andere als „Staatlich gebundene“ bezeichnete

---

1) RMG. § 6.

2) Treviranus als Ostkommissar! Er kann in diesem Rahmen auch gegenzeichnen. Unhaltbar die Ansicht Prausnitzers a. a. O. S. 35.

3) So auch der Sprachgebrauch des RMG. in § 9 und § 16. Ebenso Abgeordneter Dr. Schetter R.-T. 133. Sitzung S. 4110.

4) Vgl. oben S. 22.

5) So auch Brand a. a. O. S. 19.

6) Rechtsanwaltsordnung §§ 28, 29, 36, 40.

Berufe[1]). Das unterscheidende Kennzeichen ist, daß bei diesen Berufen das Recht zur Ausübung der Tätigkeit im Vordergrunde steht, dessen Schranken die Verhaltensmaßregeln sind[2]). Die Pflichten[3]), die sich an diese Berufe knüpfen, sind öffentliche Lasten[4]).

So ergibt sich außer der historischen Einheit zwischen Reichsministern und Reichsbeamten auch die systematische Einheit aus der Idee des öffentlichen Dienstes. Alle Gemeinsamkeiten sind daher nicht als Zufälligkeiten zu betrachten, sondern im Hinblick auf grundsätzliche Gesichtspunkte.

§ 5.

Die Einheit im positiven Recht.

Der § 1 des Reichsministergesetzes erklärt die Anwendbarkeit aller Bestimmungen über Beamte, allerdings mit vier Ausnahmen. Ferner finden sich Gemeinsamkeiten zwischen einzelnen Bestimmungen des RMG. und beamtenrechtlichen Bestimmungen, vor allen Dingen des Reichsbeamtengesetzes.

Man muß unterscheiden zwischen Pflichten und der Möglichkeit ihrer zwangsweisen Durchsetzung. Grade die Pflichten des Ministers sind es, die sich sehr oft mit den Pflichten des Beamten decken. Zur Sicherung der gewissenhaften Ausübung dieser Pflichten dient beim Reichsminister wie beim Reichsbeamten der Diensteid[5]). Der Wortlaut dieses Eides weist auf die Treupflicht hin, die als solche auch für den Minister als öffentlich Dienstverpflichteten gilt. Das geht auch aus anderen Bestimmungen hervor. In der Geschäftsordnung der Reichsregierung[6]) wird vom Minister sogar ein sacrificium intellectus gefordert: Er ist verpflichtet, eine Regierungsvorlage im Reichstag, Reichsrat und Reichswirtschaftsrat auch dann zu vertreten, wenn er im Kabinett eine andere Auffassung zum Ausdruck gebracht hat. In der Treupflicht liegt gleichzeitig die Gehorsamspflicht, Gehorsam beim Minister allerdings nicht irgendeinem Vorgesetzten[7]), sondern den Gesetzen gegenüber[8]). Die Treupflicht ist aber so stark, daß sie unter Umständen die Gehorsamspflicht außer Kraft setzt. Für die Beamten ist das anerkannt[9]). Es wird besonders in politisch erregten Zeiten praktisch werden. In der

1) Triepel a. a. O. S. 1 ff. (Staatsdienst).

2) Also keine Grundpflicht!

3) Referendarausbildung.

4) Jellinek a. a. O. S. 346.

5) A. A. Triepel, der die Auffassung vertritt, daß die Leistung des Diensteides zur Begründung des Beamtenverhältnisses erforderlich ist, sich demnach also nicht als „Pflicht" des bereits angestellten Beamten darstellt.

6) § 24.

7) Art. 56 RV.

8) § 3 RMG.

9) Jellinek a. a. O. S. 345.

Revolutionszeit haben sehr viele Beamte diese Pflichtenkollision — denn um eine solche handelt es sich — durchgemacht [1]). Lebensgefahr ist im allgemeinen ein Entschuldigungsgrund für die Nichtausführung einer Handlung, die der Dienstverpflichtete auszuführen hat. Das gilt jedoch nicht immer. So hat der Soldat, der aus Furcht vor dem Tode flieht, sich schweren Strafen, unter Umständen der Todesstrafe, ausgesetzt [2]). Auch vom Minister wird man erwarten können, daß er ein gewisses Maß persönlichen Mutes und Opfersinns aufbringt. Das ist er der Höhe seiner Stellung und dem Volke, das ihn in diese Stellung gehoben hat, schuldig. Abg. Dr. Schetter traf den Kern der Sache, als er im Reichstag [3]) erklärte, das Ministeramt bedeute die höchste Bejahung der Staatsverantwortlichkeit.

Zu solchen Diensten für das Reich wird sich naturgemäß nur ein Deutscher eignen. Daher werden grundsätzlich nur Deutsche angestellt [4]). Für Minister gilt das in besonders starkem Maße, denn man vertraut die Regierung naturgemäß einem Fremden viel weniger gern an als ein weniger wichtiges, politisch mehr indifferentes Amt. Sollte einmal ausnahmsweise ein Minister oder Beamter fremder Staatsangehörigkeit angestellt werden, so erwirbt er die deutsche Reichsangehörigkeit, falls kein ausdrücklicher Vorbehalt gemacht wird [5]).

Die Treupflicht kommt in der Höchstpersönlichkeit der Dienstleistung zum Ausdruck. Der Beamte kann sich nicht durch einen Privatmann in seinen Dienstgeschäften vertreten lassen, sondern höchstens durch einen anderen Beamten. Meist wird aber die Vertretung von der vorgesetzten Behörde geregelt. Bei den Reichsministern ist das, da es in dieser Weise wegen Fehlens einer vorgesetzten Behörde nicht möglich ist, durch die Geschäftsordnung [6]) geregelt. Die Vertretung des Reichskanzlers ist dementsprechend gesetzlich festgelegt worden [7]). Wie der Beamte nicht durch Vereinbarung mit seinen Kollegen seine Geschäfte willkürlich abgrenzen kann, so ist auch der Minister hierzu nicht in der Lage. Die Abgrenzung der Geschäftsbereiche geschieht in den Grundsätzen durch den Reichspräsidenten, in Einzelheiten durch den Reichskanzler auf Beschluß der Reichsregierung [8]). Die entgegengesetzte Fassung der Regierungsvorlage wurde vom Ausschuß [9]) ausdrücklich abgelehnt und geändert.

Aus der Treupflicht entspringt eine Reihe von anderen Pflichten. Für die Tätigkeit im Amte gilt der Grundsatz, daß die Geschäfte

1) Vgl. den Eid auf den König!
2) Militärstrafgesetzbuch §§ 84 ff.
3) 133. Sitzung 27. Februar 1930.
4) In Uebereinstimmung mit Art. 128 RV.
5) § 14 des Reichs- und Staatsang.-Ges. vom 22. Juli 1913.
6) §§ 7 und 16.
7) Vgl. die Einrichtung des Vizekanzlers RMG. § 4.
8) RMG. § 5.
9) 113. Sitzung S. 13.

sorgfältig und unparteiisch auszuführen sind [1]. Das Amt kann nicht einfach niedergelegt werden, sondern ist mit gleicher Gewissenhaftigkeit auch nach der Einreichung eines Gesuchs um Entbindung vom Amte weiter zu versehen, bis der gewünschte Verwaltungsakt ergeht [2]. Es gilt jedoch der Grundsatz, daß dem Antrage auf Entlassung stattzugeben ist [3]. Für Reichsminister ist das sogar zwingende Vorschrift. Man nimmt eben an, daß ein Beamter wider Willen kein guter Beamter ist. Außerhalb der Amtstätigkeit hat der Dienstverpflichtete sich der Achtung würdig zu verhalten, die ihm als Träger seines Amtes entgegengebracht wird.

Außerordentliche Bedeutung hat die Pflicht der Amtsverschwiegenheit [4]. Brand [5] bezeichnet sie als „eine der vornehmsten Beamtenpflichten". In der Tat spielt sie eine außerordentliche Rolle; denn im öffentlichen Dienst erlangt man fortgesetzt von Tatsachen Kenntnis, die der Allgemeinheit verborgen bleiben. Das gilt besonders vom Minister. Dreierlei Arten von Tatsachen sind geheim zu halten: Zunächst die Sachen, die sich ihrer Natur nach nicht für die Oeffenlichkeit eignen. Welche Tatsachen hierunter fallen, darüber entscheidet der Minister nach eigenem pflichtmäßigen Ermessen [6]. Ebenso der Beamte [7]. Insbesondere sind solche Angelegenheiten darunter zu verstehen, die nur für einen eng begrenzten Personenkreis bestimmt waren. Weiter gehören hierhin alle Sachen, für die eine ausdrückliche Vorschrift besteht, mag diese nun von der Reichsregierung bzw. beim Beamten von der vorgesetzten Behörde für den Einzelfall angeordnet sein oder sich aus dem Gesetz oder einer Verordnung ergeben [8]. Die Pflicht zur Verschwiegenheit überdauert das Amt [9]. Sie gilt auch für den Fall, daß der Dienstverpflichtete als Zeuge oder Sachverständiger vor Gericht vernommen wird. Sicherlich ist die Aufklärung von umstrittenen Rechts- und Tatfragen für die Rechtspflege und damit für den Bestand des Staates von größter Wichtigkeit. Im Einzelfalle kann aber ein noch größeres Interesse des Staates an der Geheimhaltung bestehen. Das gilt in erster Linie für den auswärtigen Dienst [10]. Ja, mehr noch: die Vernehmung als solche bringt die Gefahr einer Veröffentlichung von

---

1) RV. Art. 130 und RMG. § 3.
2) Anders die Minister in Preußen, Art. 59 PVU.
3) Zu schließen aus RBG. § 100; ebenso Jellinek a. a. O. S. 355.
4) § 8 des RBG., § 11 des RMG., § 69 Allgem. und § 29 besond. Teil Gem. Gesch. O. d. Reichsmin.
5) a. a. O. S. 394.
6) Abraham a. a. O. zu § 8.
7) Brand a. a. O. S. 494.
8) Nichtöffentliche Sitzung des RT oder RRats.
9) RMG. § 8; RBG. § 11.
10) StGB. § 353 a.

dazu ungeeigneten Angelegenheiten mit sich, ohne daß dem Dienstverpflichteten eine schuldhafte Verletzung seiner Schweigepflicht vorzuwerfen ist. Daher ist die Vernehmung eines Reichsministers oder Reichsbeamten in allen Fällen an die Genehmigung der vorgesetzten Behörde bzw. beim Minister an die der Regierung gebunden [1][2]). Das gilt auch dann, wenn der Betreffende schon aus dem Dienst ausgeschieden ist. Im übrigen muß man unterscheiden, ob es sich um eine Vernehmung als Zeuge oder als Sachverständiger handelt. Der Zeuge ist meist unentbehrlich, der Sachverständige kann ersetzt werden [3]). Die Genehmigung zur Vernehmung als Zeuge darf daher nur verweigert werden, wenn durch die Aussage das Wohl des Reiches oder eines Landes bedroht ist [4]). Die Vernehmung als Sachverständiger darf dagegen immer verweigert werden, wie durch argumentum e contrario zu schließen ist. Ja, die Vernehmung als Sachverständiger kann selbst dann verweigert werden, wenn es sich garnicht um Angelegenheiten handelt, die der Amtsverschwiegenheit unterliegen, vorausgesetzt daß die dienstlichen Interessen es erfordern und der Betreffende sich noch im öffentlichen Dienst befindet [5]). Auch für den Fall der Genehmigung einer Vernehmung hat der Dienstverpflichtete Einzelheiten, die der Schweigepflicht unterliegen, dann für sich zu behalten, wenn er nicht von der vorgesetzten Behörde bzw. der Regierung im Einzelfalle zur Aussage ermächtigt ist. Das ist für den Reichsbeamten [6]) ausdrücklich festgelegt, für den Minister ergibt es sich aus den Bestimmungen über die Amtsverschwiegenheit [7]). Mit dem öffentlichen Dienst sind anderweitige Betätigungen schwer verträglich. Der Beamte hat sich mit seiner ganzen Person in den Dienst des Staates zu stellen. Das allgemeine Interesse soll für ihn allein maßgebend sein. Wenn er noch einen Nebenberuf ausübte, würde die Gefahr entstehen, daß er nicht nach Gesichtspunkten des öffentlichen Wohls, sondern denen seiner Privatinteressen die amtliche Tätigkeit ausübt, das Vertrauen des Publikums würde verloren gehen, die Achtung vor dem Staate sinken. Daher stellen sich die Gesetze [8]) auf den Standpunkt, daß eine Person, die im öffentlichen Dienst steht, grundsätzlich keine private Nebenbeschäftigung ausüben soll, insbesondere nicht dem Vorstand, Verwaltungsrat oder

---

1) RMG. § 9; ZPO. §§ 376, 402; StPO. §§ 54, 72.

2) Für Verwaltungsstreitverfahren gilt sinngemäß eine der beiden Prozeßordnungen, da es keine Verwaltungsprozeßordnung gibt. Pr.O.G. 79/280 ff.; Jellinek a. a. O. S. 300; für den Minister ist es auch ausdrücklich geregelt RMG. § 9.

3) Das ist allgemein anerkannt. So gibt es keine Beugehaft für den Sachverständigen, wohl aber für den Zeugen.

4) RMG. § 9, ZPO. § 376, StPO. § 54.

5) RMG. § 9, ZPO. § 408, StPO. § 76.

6) RBG. § 12 Abs. 2.

7) RMG. §§ 8 und 9.

8) RMG. § 7, RBG. § 16.

Aufsichtsrat eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens angehören darf[1]). Wenn einmal Ausnahmen gemacht werden sollen, so darf das nur dann geschehen, wenn Interessenkonflikte zwischen der amtlichen und privaten Tätigkeit nicht zu befürchten sind. Die Entscheidung darüber, ob eine solche Gefahr vorliegt, ist begreiflicherweise dem einzelnen entzogen und in das Ermessen der vorgesetzten Behörde bzw. der Reichsregierung gestellt. In den einzelnen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Ausnahme unterscheidet sich dann allerdings der Reichsminister vom Reichsbeamten. Nur die private Nebenbeschäftigung ist grundsätzlich ausgeschlossen. Dagegen ist es möglich, dem Beamten ein zweites Hauptamt oder ein Nebenamt zu geben[2]). Gleichzeitige Minister- und Beamteneigenschaft vertragen sich allerdings nicht[3]). Auch zu anderen öffentlichen Aemtern sollen die Reichsminister nicht berufen werden[4]). Dagegen ist es möglich, einem Reichsminister mehrere Portefeuilles zu übertragen[5]). Nun ist zwar Amt und Portefeuille etwas verschiedenes[6]), doch läßt sich eine gewisse materielle Aehnlichkeit nicht verkennen.

Die allgemeinen Verhaltenspflichten der Personen, die im öffentlichen Dienst stehen, beziehen sich naturgemäß auch auf das Verhalten in Fragen des politischen Kampfes, ja hier werden sie sogar bei der Aktualität dieser Fragen zunächst praktisch werden. Die Pflichten, die sich besonders für die staatsbürgerliche Betätigung aus dem öffentlichen Dienst ergeben, faßt man unter dem Namen „Treupflicht i. e. S." zusammen[7]). Wer sein Brot vom Staate nimmt, darf den Staat nicht bekämpfen. Die Treupflicht findet ihre Grenze lediglich an den Grundrechten der Reichsverfassung. Der genaue Verlauf dieser Grenze ist heiß umstritten. Grade auf diesem Gebiete zeigt sich, welchen Schwankungen der Begriff der Treupflicht unterliegt. So ist es nicht verwunderlich, wenn beispielsweise die preußische Regierung ihren Standpunkt in dieser Angelegenheit mehrfach gewechselt hat[8]). Das Reichsbeamtengesetz führt, um Zweifel zu beseitigen, einzelne Pflichten auf, die wenigstens einen Anhaltspunkt geben können. Während die Mehrheit der Beamten auf

---

1) Ueber Gutachten s. S. 44.
2) Brand a. a. O. S. 54.
3) RMG. § 16.
4) RMG. § 7.
5) RMG. § 6.
6) Es gibt Reichsminister ohne Portefeuille, aber es gibt keine Reichsminister ohne Amt. Siehe oben S. 22 und 24 der Arbeit.
7) Klüber in ZfBR. 1930 Bd. II. S. 167.
8) Vgl. Runderlaß des Preuß. Min. d. Innern vom 17. Okt. 1929. P. d. 890. — Min.Bl. f. d. Inn. Verw. 1929 S. 892, Runderlaß des Preuß. Min. d. Inn. v. 28. Nov. 1929 — IVa. I. 718. — Min.Bl. f. d. Inn. Verw. 1929 S. 1010, Runderlaß des Preuß. Min. d. Inn. v. 31. Jan. 1930 — IVa. I. 222 — Min.Bl. f. d. Inn. Verw. 1930 S. 82 sowie den bekannten Beschl. des Preuß. Staatsmin. vom 25. Juni 1930.

politischem Gebiet lediglich verpflichtet ist, die Politik der Regierung nicht zu sabotieren, müssen die sog. politischen Beamten die Politik der Regierung aktiv unterstützen. Die Regierung kann es unmöglich dulden, daß ihre Politik von ihren höchsten Beamten nicht positiv unterstützt wird. Auch für den Minister bestehen gewisse Grenzen der politischen Tätigkeit, die allerdings recht weit gesteckt sind. Das ergibt sich aus ihrem Diensteid [1]), in dem sie Achtung vor der Verfassung und den Gesetzen sowie unparteiische Tätigkeit geloben. Die politischen Beamten stehen also trotz ihrer grundsätzlich größeren Nähe zur Hierarchischen Spitze, den Ministern, diesen im Punkte selbständiger politischer Entscheidung ferner als alle anderen Beamten. Bei formaler Betrachtung erscheint das strukturwidrig; bei näherem Zusehen beginnt aber bereits hier die scharfe Caesur in der Exekutive, die keinen allmählichen Uebergang zwischen ihren beiden Faktoren, der Regierung und der Bürokratie, duldet.

Für Reichsminister ebenso wie für Reichsbeamte gilt die Residenzpflicht. Auch sie hat ihren Ursprung in den allgemeinen Erfordernissen des öffentlichen Dienstes. Zwar besteht außerhalb bestimmter Dienststunden im allgemeinen keine Pflicht zu amtlicher Tätigkeit. Bei den höheren Beamten und den Ministern, deren Tätigkeit das gesamte Denken und Fühlen, ja die Persönlichkeit selbst in Anspruch nimmt, kann eine scharfe Begrenzung von Dienststunden nicht in Frage kommen. Es kann aber im einzelnen bei jedem Beamten notwendig werden, ihn zu erreichen, um ihm etwas mitzuteilen, oder ihn herbeizuholen. Er muß sich daher auch außerhalb der Dienststunden in erreichbarer Nähe aufhalten, vor allem seinen Wohnort am Platz seiner dienstlichen Tätigkeit nehmen, bei Reisen muß er um Urlaub nachsuchen. Die Residenzpflicht ist für Beamte allgemein anerkannt [2]). Doch auch für Reichsminister besteht sie in gewissem Umfange: nach § 17 der Gesch. Ord. der RReg. muß ein Reichsminister, der den Sitz der Regierung auf mehr als einen Tag verlassen will, dies dem Reichskanzler anzeigen. Den Urlaub gibt er sich allerdings selber, da er keinen Vorgesetzten hat. Daß man sich Urlaub selber geben kann, beweist das Beispiel des Reichspräsidenten, bei dem doch die Oeffentlichkeit von Urlaub spricht, und zwar im Sinne von Erholungsurlaub [3]). Selbstbeurlaubung kommt auch bei Beamten vor, z. B. beim Amtsrichter. Für die Annahme einer Residenzpflicht der Reichminister spricht auch die Tatsache, daß ihnen Amtswohnungen zugewiesen werden können.

Die Pflichten müssen, wenn es sich nicht um eine lex imperfecta handeln soll, erzwingbar sein. Nach RBG. § 13 ist jeder Reichs-

1) RMG. § 3.

2) Brand a. a. O. S. 521; ferner für Reichsbeamte ergibt sie sich insbesondere aus RBG. § 14.

3) A. A.: Arndt in ZfBR. 1928 Bd. I. Heft 3 S. 136.

beamte für die Gesetzmäßigkeit seiner amtlichen Handlungen verantwortlich. Für den Reichsminister fehlt eine derartige grundsätzliche Bestimmung. Dagegen ergibt sich ihre Anwendbarkeit auf den Reichsminister aus zahlreichen gesetzlichen Einzelbestimmungen. An erster Stelle unter den verschiedenen Arten der Verantwortlichkeit steht die staatsrechtliche bzw. disziplinarische Verantwortlichkeit. So verschieden die beiden im einzelnen sein mögen, eins haben sie gemeinsam: In beiden Fällen handelt es sich um eine Haftung des Dienstverpflichteten gegenüber dem Reiche.

Das gilt auch von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Sie dient dazu, einigen besonders wichtigen öffentlichen Dienstpflichten besonderen Nachdruck zu geben. Nun geht zwar der strafrechtliche Beamtenbegriff [1]) in mancher Beziehung weiter als der staatsrechtliche; er ist aber in keiner Weise enger. Also fallen die Reichsbeamten unter allen Umständen darunter. Ob die Reichsminister als Beamte im Sinne des Strafrechts anzusehen sind, war früher allerdings stark umstritten [2]). Jetzt ist die Frage nach § 1 des RMG. zu bejahen. Danach sind die eigentlichen und uneigentlichen Amtsdelikte auf die Reichsminister anwendbar. Anwendbar ist insbesondere auf den Reichsminister des Auswärtigen der Arnimparagraph [3]). Die Sonderstrafbestimmung des § 376 der Reichsabgabenordnung bleibt in Kraft. Bei ihr konnten Zweifel nie entstehen, da sie den Reichsfinanzminister ausdrücklich erwähnt. Diese strafrechtlichen Sonderbestimmungen sind aus zwei Gründen notwendig: Einmal verlangt das Interesse des einzelnen besondere Zuverlässigkeit des Beamten. Der Bürger kann sich im allgemeinen zwar seinen privatrechtlichen Vertragsgegner, nicht aber seinen Beamten aussuchen. Aber auch die Sicherheit des Staates verlangt einen gewissenhaften und ihm ergebenen Beamtenkörper. Durch Strafurteil kann die Fähigkeit zur Bekleidung von öffentlichen Aemtern verloren gehen. Die Betreffenden sind nicht mehr in der Lage, im öffentlichen Dienst tätig zu werden. Dem steht als Korrelat der besondere strafrechtliche Schutz des Beamten gegenüber. Alle diese Bestimmungen finden auf die Reichsminister Anwendung, soweit das nicht im Einzelfalle aus tatsächlichen Gründen ausgeschlossen ist [4]).

Reichsminister und Reichsbeamte sind in ihrer Eigenschaft als Reichsorgane für die Rechtmäßigkeit ihrer amtlichen Handlungen auch bürgerlich-rechtlich verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit besteht im Gegensatz zu den bisher genannten Arten der Verantwortlichkeit nicht nur gegenüber dem Reiche, sondern auch gegenüber dem

1) § 359 StGB.

2) So war es z. B. im Barmatprozeß zweifelhaft, ob Beamtenbestechung gegenüber einem Minister möglich sei.

3) § 353a StGB.

4) Z. B. StGB. §§ 196, 232: Es gibt keine Vorgesetzten der Reichsminister.

Bürger. Ihre Anwendbarkeit auf den Reichsminister ergibt sich ebenfalls aus § 1 des RMG. Die Haftung gegenüber dem Reich gründet sich auf § 2 des Gesetzes vom 22. Mai 1910, falls es sich um einen Regreßanspruch handelt. Ferner wird bei Unstimmigkeiten von öffentlichen Kassen das sog. Defektenverfahren betrieben [1]), das aber auf Reichsminister nach § 1 RMG. keine Anwendung findet. Für sonstige unmittelbare Ansprüche fehlt eine gesetzliche Bestimmung. Nach RG. 63/430 werden in diesem Falle die Vorschriften des Dienstvertrags analog angewendet [2]). Trotz der grundsätzlichen Bedenken bleibt keine weitere Möglichkeit, die Ersatzpflicht zu konstruieren. Dem einzelnen gegenüber haftet der Dienstverpflichtete nach § 839 BGB. [3]). Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 839 ist eine schuldhafte Verletzung der Amtspflicht, die dem Dienstverpflichteten gegenüber dem Bürger oblag. Der dadurch verursachte Schaden [4]) ist Gegenstand der Schadensersatzpflicht [5]).

Nach Art. 131 RV. trifft die in § 839 geregelte Schadensersatzpflicht an Stelle des Beamten das Reich, allerdings nur in den Grenzen des § 839 und weiterhin nur dann, wenn der Beamte in Ausübung staatlicher Hoheitsrechte handelte. Für das Reich bestand diese Bestimmung schon seit 1910. Sie gilt u. U. auch dann, wenn den Dienstverpflichteten kein Verschulden trifft. Neben § 839 BGB. in Verbindung mit Art. 131 RV. kommt, sofern es sich nicht um Betätigung staatlicher Hoheitsrechte handelt, § 31 BGB. in Vb. mit § 89 BGB. in Betracht [7]).

Den Pflichten stehen Rechte gegenüber. Nur sind die Rechte des Dienstverpflichteten bei weitem nicht so zahlreich wie die Pflichten. Fast alle Rechte sind Vermögensrechte. Daneben stehen einige wenige Nichtvermögensrechte.

Zu Zeiten der absoluten Monarchie gab es so gut wie gar keine Beamtenrechte. In jahrhundertelangen Kämpfen hat sich die Beamtenschaft eins nach dem anderen erkämpft. Die Krönung dieser Entwicklung bildet die verfassungsmäßige Verankerung der wichtigsten dieser Rechte in der Weimarer Verfassung [8]). Nach Art. 128 RV. sind alle Deutschen ohne Unterschied zu den öffentlichen Aemtern zuzulassen. Das begründet jedoch nach herrschender Meinung kein

---

1) RBG. §§ 134 ff.

2) Ebenso Brand a. a. O. S. 573.

3) Syndikatsklage.

4) Kausalität also erforderlich!

5) Also insofern weiter als § 823, aber durch andere Bestimmungen gegenüber § 823 eingeschränkt. Lex specialis zu § 823.

6) § 1 des Ges. vom 22. Mai 1910.

7) Die Bestimmung ist insofern enger, als es sich um einen verfassungsmäßig berufenen Vertreter handeln muß, was für einen Minister immer zutrifft, insofern weiter, als jede schuldhafte Verletzung einer Amtspflicht genügt.

8) Bornhak a. a. O. S. 39 ff.

subjektives Recht des einzelnen auf Uebertragung eines öffentlichen Amtes [1]). Art. 128 gibt dem einzelnen lediglich das Recht, sich um ein öffentliches Amt, also auch das eines Reichsministers oder Reichsbeamten zu bewerben. Der praktische Wert der Bestimmung ist gering. Ebensowenig wie es ein Recht auf Uebertragung eines Amtes gibt, besteht auch kein subjektives Recht am einmal verliehenen Amte, sondern lediglich ein Recht auf Dienststellengruppe [2]). Für das subjektive Recht ist nicht nur der Wille des Berechtigten entscheidend, sondern das Recht muß dem Berechtigten auch in dessen Interesse verliehen sein. Solange man an diesen begrifflichen Voraussetzungen des subjektiven Rechts festhält, kann auch dem Reichsminister kein Recht auf das Amt zugesprochen werden [3]). Die Unabsetzbarkeit mancher Reichsbeamten (Mitglieder des Reichsgerichts, des Rechnungshofes für das Deutsche Reich) ist ihnen aber nicht in ihrem Interesse, sondern im Interesse der Gesamtheit verliehen. Daher ist auch die Möglichkeit einer Zwangsbeurlaubung zu bejahen [4]). Bei den Reichsministern fällt diese Möglichkeit von selbst weg, da sie sich infolge des Fehlens einer vorgesetzten Behörde nur selbst beurlauben können. Dagegen haben Reichsminister wie Reichsbeamte ein Recht auf Urlaub.

Die Reichsminister haben den Reichsbeamten gegenüber keine besonderen Ehrenrechte, insbesondere keinen Anspruch auf Ehrentitel, wie Exzellenz. Einmal verliehene Exzellenztitel werden jedoch weiter geführt. Außerdem besteht im Geschäftsbereich des Auswärtigen Amtes aus Gründen internationaler Courtoisie die Gepflogenheit, leitenden Diplomaten den Titel Exzellenz zuzuerkennen. Den Reichsministern steht lediglich wie jedem Reichsbeamten die Amtsbezeichnung (Reichsminister) zu.

Die Reichsminister haben, wie alle Beamten, ein Recht auf Einsicht in ihre Personalakten [5]). Dieses Recht indessen ist für Reichsminister illusorisch, da es an einer vorgesetzten Behörde fehlt.

Das wichtigste Recht der Reichsminister ist ihr Anspruch auf Dienstbezüge. Dem Grundgehalt des Beamten [6]) entspricht das

---

1) Anschütz a. a. O. S. 513; Jellinek a. a. O. S. 351.

2) Jellinek a. a. O. S. 198; Brand a. a. O. S. 22 will allerdings ein Recht auf das Amt in beschränktem Umfamge anerkennen. Sollte hier aber nicht der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen sein?

3) Wenn Prausnitzer a. a. O. S. 8 dies doch tut, so geht er offensichtlich von einem anderen Begriff des subjektiven Rechts aus. Sicherlich hat er darin recht, daß dem Reichsminister sein Amt und dessen Ausübung nicht von irgend jemand beliebig entzogen werden kann. Dazu bedarf es aber nicht der Annahme eines subjektiven Rechts. Unter welchen Voraussetzungen es überhaupt möglich ist, wird durch die objektive Rechtsordnung bestimmt.

4) Jellinek a. a. O. S. 198.

5) Art. 129 RV.

6) Reichsbesoldungsgesetz § 1.

Amtsgehalt des Ministers[1]. Zu diesem Amtsgehalt tritt ein örtlicher Sonderzuschlag in derselben Höhe, in der ihn die Reichsbeamten beziehen. Ferner erhält der Reichsminister eine Wohnungsentschädigung für den Fall, daß ihm keine Amtswohnung zugewiesen ist. Die Wohnungsentschädigung entspricht dem Ortszuschlag (Wohnungsgeldzuschuß der Reichsbeamten). Für den Fall, daß die Verlegung des privaten Haushalts eines Reichsministers an den Sitz der Reichsregierung unmöglich ist, er also zur Führung eines doppelten Haushalts gezwungen ist, erhält er eine besondere Trennungsentschädigung. Bei den Reichsbeamten führt sie den Namen Wohnungsbeihilfe. Wie die Reichsbeamten, erhalten auch die Reichsminister eine Dienstaufwandentschädigung, deren Höhe durch den Haushaltsplan — und zwar für die einzelnen Ressorts verschieden — bestimmt wird. Die Umzugsentschädigung der Reichsminister entspricht den Umzugskosten der planmäßigen Beamten[2]. Für die vermögensrechtlichen Ansprüche steht der Rechtsweg offen.

Alle Bezüge sind an die Reichminister und Reichsbeamten im voraus zu bezahlen. Das entspricht der herrschenden Auffassung vom Wesen der Besoldung. Man sieht darin nicht die Gegenleistung für die vom Beamten geleisteten Dienste, sondern idealisiert das Beamtenverhältnis so stark, daß man zu der Behauptung kommt, der Beamte tue seinen Dienst ohne jegliche Gegegenleistung. Die Besoldung stellt vielmehr nach der herrschenden Meinung den Unterhalt dar, den der Staat seinen Beamten gewährt, die infolge des öffentlichen Dienstes nicht in der Lage sind, einer privaten Erwerbstätigkeit nachzugehen, und zu dem der Staat vermöge seiner Treupflicht verpflichtet ist[3]. Mit dem Verlust des deutschen Indigenates ruhen alle Bezüge nach Ablauf der Amtszeit, beim Reichsminister auch die Amtsbezüge[4]. Die Hinterbliebenenversorgung der Reichsminister gleicht in vielen Punkten der der Reichsbeamten, in anderen Punkten sind die Beamtenbestimmungen analog anzuwenden. Insbesondere finden die Bestimmungen über das sog. Gnadenquartal[5] auch auf die Reichsminister Anwendung. Die Hinterbliebenen sind drei Monate im Genuß der vollen Bezüge zu lassen. Auch die Amtswohnung dürfen sie drei Monate nach dem Tode des Reichsministers benutzen. Nur die für den amtlichen Gebrauch bestimmten Räume sind sofort freizugeben[6].

1) RMG. § 14.
2) RBG. § 13.
3) Brand a. a. O. S. 129; Köttgen a. a. O. S. 63; Gerber im Arch. f. öff. R. a. a. O. S. 68. Die entgegengesetzte Meinung wird vertreten von Jellinek a. a. O. S. 377, ferner Du Chesne in DRZ. 1927 Heft 4.
4) RMG. § 24, RBG. § 57.
5) RBG. § 7, RMG. §§ 21, 23.
6) RMG. § 21, RBG. § 9.

Teil IV.

Die unterscheidenden Merkmale zwischen Reichsministern und Reichsbeamten.

§ 6.

Der verfassungstheoretische Unterschied zwischen Reichsministern und Reichsbeamten.

Aus allem, was bisher gesagt wurde, ergibt sich keine befriedigende Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Eigenart der Reichsminister. Zwar bestehen viele Uebereinstimmungen zwischen den Reichsministern und den Reichsbeamten, die sich zum Teil aus der geschichtlichen Entwicklung, vor allem jedoch aus dem über beiden Rechtstypen stehenden öffentlichen Dienst erklären. Doch ist damit die Frage noch nicht entschieden, ob die Reichsminister als Beamte anzusehen sind. Es wurden Beispiele angeführt von Personen, die im öffentlichen Dienst stehen und zweifellos nicht Beamte sind. Es bleibt daher die Möglichkeit, daß auch die Reichsminister eine solche Ausnahme bilden. Vor allem muß noch auf das Problem der Unterordnung [1]) eingegangen werden. Die hierarchische Stufenordnung läßt sich unter den verschiedensten Gesichtspunkten betrachten: Unter dem Gesichtspunkt des Ranges, der Art der Tätigkeit, der Befehlsunterworfenheit, der Höhe des Gehaltes usw. Es liegt nahe, grade diese Umstände zur Würdigung der rechtlichen Stellung der Reichsminister heranzuziehen. Hier scheinen in der Tat Unterschiede zwischen Reichsminister und Reichsbeamten auf der Hand zu liegen.

Zunächst besteht sicherlich ein Unterschied insofern, als der Beamte innerhalb der hierarchischen Stufenleiter steht, in der es für ihn möglicherweise untergeordnete, sicherlich aber übergeordnete Stellen gibt. Der Minister dagegen hat die oberste Stufe eines Verwaltungszweiges erreicht. Er ist die Spitze, die wohl ein unten, aber kein oben mehr kennt. Nun wird man dieser formalen Unterscheidung entgegenhalten, daraus ergäbe sich lediglich, daß die Reichsminister die obersten Beamten seien. Eine Organisation muß ihre — sei es mehrköpfige oder sei es einköpfige — Spitze haben. Das ist eben eine begriffliche Voraussetzung jeder Organisation. Daraus ergibt sich aber noch nicht die Notwendigkeit, die Spitzenpersonen aus dem Kreise der übrigen Organisationspersonen zu eliminieren. Mit demselben Rechte, mit dem man die Beamteneigenschaft der Minister bestreitet, weil niemand über ihnen steht — so könnte argumentiert werden — kann auch die Beamteneigenschaft der untersten Beamten bestritten werden, da niemand unter ihnen steht. Die Richtigkeit

1) Oben S. 14.

der Argumentatian leuchtet ein. Aus dem formalen Unterschied kann sich kein taugliches Begriffsmerkmal ergeben[1]). Es ist daher zu prüfen, ob diesem formalen auch ein materielles Begriffsmoment entspricht[2]). Dabei soll zunächst die Art der ministeriellen Tätigkeit untersucht werden.

Man kommt dieser Frage näher, wenn man statt der verwaltungsrechtlichen Seite einmal die staatsrechtliche Seite der Ministerstellung betrachtet.

Verwaltung ist eine Art staatlicher Tätigkeit, aber nicht die höchste und letzte. Die Verwaltung lebt nicht nach eigenen Gesetzen, sie kann die äußersten Grenzen ihrer Tätigkeit nicht selbst bestimmen. Irgendwo muß aber die Quelle aller öffentlichen Gewalten sein, müssen die großen, leitenden Gesichtspunkte geschaffen werden, nach denen die verschiedenen Erscheinungsformen der Staatsgewalt tätig werden. Diese Staatsgewalt muß ihrer Natur nach eine einheitliche sein. An irgend einer Stelle muß sich ein zentraler Lebensvorgang abspielen. Diesen höchsten, einheitlichen Ausdruck der Staatsgewalt nennt man Regierung. Der Zusammenhang zwischen Regierung und Verwaltung fällt auf den ersten Blick auf. Schon rein sprachlich ergibt sich die Zusammengehörigkeit. Nach Grimms Wörterbuch bedeutet Regieren und Walten dasselbe. Verwalten ist aber eine Abschwächung, eine Minderung gegenüber dem Walten[3]). Verwaltung ist die Einzelausführung der Regierung, ist diejenige Form der Staatsgewalt, die handelnd in die Vielgestaltigkeit des Lebens eingreift, immer in Unterordnung unter die Regierung. Was ist nun die Regierung? Es ist sicher, daß unter dem Worte Regierung die verschiedensten Begriffe verstanden werden. Hier ist Regierung im weitesten Sinne, im Sinne von gouvernement gemeint. Das unterscheidende Merkmal der Regierung gegenüber der Verwaltung liegt in der Zielsetzung für die Richtung und die Art der Machtentfaltung, kurz in der Politik[4]). Hatschek[5]) versteht unter Regierungstätigkeit „diejenige Tätigkeit, die weder Gesetzgebung, noch Rechtspflege, noch Verwaltung ist, vielmehr das Zusammenwirken der obersten Verfassungsorgane und der Zentralstellen im Staate sichert“. Daraus ergibt sich, daß Regierung nur möglich ist auf Grund selbständiger Entscheidungen. Nach dem ideellen Ursprung dieser Zielsetzung und der Verteilung der selbständigen Entscheidungen unterscheidet man die Staatsformen.

---

1) Im Gegenteil ergibt sich grade die Untauglichkeit dieses Begriffsmerkmales.

2) Wenn Köttgen, Ber. a. a. O. S. 98 meint: „Beamte und hierarchische Unterordnung sind nicht zu trennen“, so dürfte das wohl kaum rein formal zu verstehen sein.

3) Jellinek a. a. O. S. 5.

4) Popitz in DJZ. 1930 Heft 2.

5) Hatschek, D.Pr.StR. a. a. O. S. 552.

Nach der Reichsverfasiung Art. 1 ist das Volk die Quelle der Staatsgewalt [1]). Es ist also in erster Linie zur selbständigen Entscheidung berufen. Es gibt diese Entscheidung kund durch Volksbegehren und Volksentscheid. Es würde zu umständlich sein, in einem großen Volke alle Entscheidungen durch das Volk unmittelbar treffen zu lassen. Das Volk läßt daher die Staatsgewalt durch Vertreter, Repräsentanten, ausüben, und beschränkt die eigene politische Tätigkeit im wesentlichen auf die Wahl dieser Vertreter. Es ist das System der repräsentativen Demokratie. Die Repräsentanten vertreten demnach die Gesamtheit des Volkes. „Eine Regierung, die nicht zu mindesten intentionsweise in Anspruch nehmen würde, das Volksganze zu repräsentieren, wäre keine Regierung" [2]). Daraus ergibt sich, daß sie in demselben Maße wie das Volk zur selbständigen Zielsetzung berechtigt ist. Diese politischen Organe, die man als Regierung im weitesten Sinne bezeichnet sind die Abgeordneten, der Reichspräsident und die Reichsminister. Bei den Reichsministern wird man vielleicht zweifeln, da sie als solche nicht vom Volke selbst gewählt sind. Doch ergibt sich ihre Repräsentantenstellung aus folgender Ueberlegung: Mit der Schaffung mehrerer unmittelbarer Organe wollte man die gegenseitige Kontrolle und damit die Sicherung des repräsentierten Volkes erreichen. Man hat, dem Prinzip der organisatorischen Gewaltentrennung folgend, dem Reichspräsidenten grundsätzlich die Exekutive, dem Reichstag grundsätzlich die Legislative gegeben. Beide stehen gleich unabhängig als Repräsentanten des gesamten Volkes da. „Es kann aus dem Klagerecht der Parlamente gegen die republikanischen Staatshäupter nicht auf ihre Unterordnung unter jene geschlossen werden. Ist doch auch in der Monarchie der Minister dem Parlament verantwortlich, ohne ihm untergeben zu sein" [3]). Der Sicherungszweck wird jedoch nicht so sehr durch die séparation des pouvoirs, als vielmehr durch die balance des pouvoirs erreicht. Das Parlament bot größere Sicherheit, also gab man ihm das Uebergewicht. Zu diesem Zweck verselbständigte man einen Teil der beim Reichspräsidenten liegenden Exekutive, personifizierte ihn in den Ministern und bürdete diesen die Verantwortung gegenüber dem Parlament auf. Dabei liegt das Schwergewicht der Regierungstätigkeit bei dem Ministerium, und nicht beim Reichspräsidenten, dem das Recht der Initiative grundsätzlich genommen ist [4]). Aus diesem Grund ergibt sich die Repräsentanteneigenschaft der Reichsminister. Sie sind demnach nicht Mandatare des Parlaments [5]),

---

1) Ueber die Schwierigkeiten einer für die kath. Kirche annehmbaren Formulierung des Art. 1 s. Bredt a. a. O. S. 64.

2) Leibholz, DJZ. 1930 Heft 21.

3) Jellinek, System a. a. O. S. 156, ebenso Köttgen, Ber. a. a. O. S. 43.

4) Art. 41 ff. RV., v. Delbrück, Prot. S. 296.

5) So Juliusberger Z.f.VR. 1928 Heft 1.

sondern stehen zwischen Reichstag und Reichspräsidenten. Weder der Reichstag noch der Reichspräsident sind als Vorgesetzte der Reichsminister zu betrachten. Gegen den Minister, der innerhalb seiner Zuständigkeit handelt, gibt es keine Beschwerde [1] [2]). Die parlamentarische Regierung ist eine echte Regierung [3]). Ihre Amtstätigkeit ist selbständige, selbstschöpferische politische Zielsetzung (Art. 56). „Rechtlich ist die Regierung selbständig geblieben" [4]). Grade die jüngste politische Entwicklung hat gezeigt, daß sie es auch tatsächlich geblieben ist. Andernfalls könnte man von einer Verantwortung überhaupt nicht sprechen. Nun könnte eingewendet werden, aus dem Gesagten ergäbe sich zwar die Repräsentanteneigenschaft des Gesamtministeriums, nicht aber die des einzelnen Ministers. Zur Entscheidung dieser Frage ist die Organisation der Reichsregierung zu untersuchen.

Eine parlamentarische Regierung kann auf dreierlei Art organisiert sein [5]): Im Kaiserreich bestand das sog. monokratische Prinzip. Der Kanzler ist in diesem Falle Dienstvorgesetzter der Minister. Die Weimarer Verfassung hat demgegenüber mehr das kollegiale Prinzip in den Vordergrund gestellt. Aus der preußischen Verfassung wurde außerdem das Prinzip der selbständigen Verantwortung der Minister für ihr Ressort übernommen, und aus allen drei Systemen die Organisation der Reichsregierung geschaffen. Monokratisch ist das Vorschlagsrecht des Reichskanzlers für die Ernennung der Reichsminister (Art. 53), sein Vorsitz (Art. 55), sowie vor allem die Bestimmung der Richtlinien, die durch den Kanzler allein erfolgt (Art. 56). Darin liegt eine starke Heraushebung der Stellung des Kanzlers, zumal die Entscheidung darüber, ob ein Ressort sich noch im Rahmen der Richtlinien bewegt, dem Kanzler selbst überlassen ist [6]) [7]). Inner-

---

1) § 15 Gesch.O. der RRg. Eine Ausnahme bildet lediglich der Reichswehrminister, da Beschwerden an den Reichspräsidenten als Oberbefehlshaber möglich sind (Art. 47). Deswegen rückt der Reichspräsident aber nicht in ein Vorgesetztenverhältnis. Doch muß der Reichspräsident dauernd über die Regierungsgeschäfte unterrichtet werden. § 4 Gesch.O. der RRg. Ebenso § 25 Bes. Teil Gem. Gesch.O. Ferner nimmt nach § 30 Gesch.O. der RRg. der Leiter des Büros des Reichspräsidenten an den Sitzungen der RRg. teil.

2) Preuß. Prot. des VIII. Ausschusses: „Der RP. ist nicht Vorgesetzter in dem Sinne, daß er dem Reichskanzler oder einem Minister etwas befehlen könnte; denn Reichskanzler und Minister sind politisch verantwortlich und handeln nicht auf Befehl, sondern nach ihrer politischen Ueberzeugung und auf Grund ihrer politischen Verantwortlichkeit". Ebenso Begr. RMG. S. 8.

3) Preuß. Prot. des VIII. Aussch. S. 446.

4) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 45; a. A. Hatschek, D.Pr.St.R. a. a. O. S. 7 (Bd. I.).

5) Appel, a. a. O. S. 57.

6) Ebenso Anschütz a. a. O. zu Art. 56 Nr. 4. Poetzsch-Heffter a. a. O. zu Art. 56 Nr. 1c, 1d; Art. 57, 2c; a. A.: Glum a. a. O. S. 16.

7) Mit vollem Rechte stellte der Abg. v. Delbrück im Verf. Aussch. (Prot. S. 300) fest, daß der Reichskanzler jederzeit in der Lage sei, in die Verwaltung jedes

halb dieser Richtlinien kommt aber das Prinzip der Selbstverantwortlichkeit voll zur Geltung (Art. 56). Nur der Minister selbst kann vom Reichstag für die Politik seines Ressorts verantwortlich gemacht werden. Gegen den Minister, der innerhalb seiner Zuständigkeit handelt, gibt es keine Beschwerde [1]). Das Kollegialprinzip spielt nicht die Rolle, welche die beiden anderen spielen. Es hat seinen Niederschlag in Art. 57—58 gefunden. Nur in drei Fällen kommen Kollegialentscheidungen in Frage: Erstens müssen alle Gesetzentwürfe dem Gesamtkabinett unterbreitet werden; zweitens alle Angelegenheiten, für die das durch Verfassung oder Gesetz ausdrücklich bestimmt ist [2]), und drittens Fragen, die den Geschäftsbereich mehrerer Minister betreffen [3]). Außerdem sind nach der Geschäftsordnung der Reichsregierung [4]) noch eine Reihe anderer Angelegenheiten der Gesamtregierung zu unterbreiten.

Wenn man auf Grund dieser Ausführungen die Frage nach der Repräsentanteneigenschaft der einzelnen Minister zu beantworten sucht, so wird man sie ohne weiteres für den Reichskanzler bejahen. Sie trifft aber auch für die anderen Reichsminister zu. Zwar ist der Reichskanzler im Verhältnis zu den einzelnen Reichsministern mehr als ein bloßer primus inter pares [5]). Andrerseits ist er aber zweifellos nicht Vorgesetzter der Reichsminister. Er hat nicht nur die Stellung eines Premierministers, sondern die eines „Oberministers“ [6]). Schließlich kann auch die Tatsache, daß sich ein Reichsminister unter einen Beschluß der Gesamtregierung (nach Art. 57) gebeugt hat, ihn nicht von persönlicher Verantwortung befreien. Es stand ihm ja die Möglichkeit jederzeitigen Rücktritts offen. Demnach nimmt die selbständige Entscheidungsfreiheit, die selbständige politische

---

einzelnen Ressorts einzugreifen mit der Bemerkung: „Ich mache darauf aufmerksam, daß hier die Politik des Ressorts nicht mehr im Einklang steht mit den von mir gegebenen Richtlinien“.

1) Oben S. 38, § 15 Gesch.O. der RRg.

2) Die Reichsregierung hält sich für berechtigt, in jedem Einzelfalle nachzuprüfen, ob unter Reichsregierung das Gesamtkabinett oder ein Ressortminister gemeint ist. Poetzsch a. a. O. S. 269 und Triepel in Arch. f. Oeff. R. 39/480 ff. sowie das RGSt. 58/407 stimmen ihr darin zu. A. A.: Anschütz a. a. O. zu Art. 57 Nr. 2, Giese a. a. O. zu Art. 56 Nr. 1. Der Praxis der Reichsregierung ist zuzustimmen, denn das Wort „Reichsregierung“ bezeichnet verschiedene Begriffe — man spricht z. B. von Regierung im engeren und weiteren Sinne.

3) Vgl. den Verständigungsversuch § 25 Gesch.O. der RRg. und § 68 des Allg. Teils der Gem. Gesch. O. der Reichsministerien.

4) § 23.

5) Ebenso der Verf. Aussch., insbesondere die Abg. Fischer und v. Delbrück, sowie der Minister Preußens. Derselb. Ansicht ferner Anschütz a. a. O. zu Art. 52 Nr. 1; Appel, a. a. O S. 59; Poetzsch a. a. O. S. 267; a. M. Giese, RV. a. a. O. S. 100.

6) Anschütz a. a. O. S. 186 Anm. 1.

Verantwortlichkeit des einzelnen Reichsministers einen so breiten Raum ein, daß man ihm persönlich Repräsentantenstellung zubilligen muß.

Die Repräsentantenstellung der Minister ist eine Besonderheit des parlamentarischen Systems. Im konstitutionellen System fehlt sie, ebenso in der Republik mit streng organisatorischen Gewaltentrennung (Die Staatssekretäre in den Vereinigten Staaten von Amerika sind keine Repräsentanten!). Aus dieser Erwägung ergibt sich die grundsätzliche Verschiedenheit des parlamentarischen Ministers vom Beamten [1]). Die Beamten sind nur insofern in ihrer Beamteneigenschaft politisch tätig, als sie die Politik der Regierung, insbesondere die der Regierung im technischen Sinne, also Reichspräsident und Reichsregierung, im Sinne der Verfassung auszuführen haben. Das gilt besonders für die politischen Beamten, die streng an die Zielsetzung des Ministers gebunden sind [2]). Aus der selbstständigen Zielsetzung der Reichsminister entspringen die stärksten verfassungstheoretischen Bedenken gegen ihre Beamteneigenschaft. Das parlamentarische System ist die Wurzel dieses theoretischen Unterschiedes. Aus ihm erklären sich aber auch alle grundsätzlichen materiellen Unterschiede [3]).

Vom verfassungstheoretischen Gesichtspunkt aus läßt sich auch das oben [4]) angeschnittene Problem der Befehlsunterworfenheit als trennendes Merkmal zwischen Reichsministern und Reichsbeamten lösen. Die obigen Ausführungen ergeben, daß man die Reichsminister in keiner Weise als befehlsunterworfen ansehen kann. Von den Reichsbeamten dagegen ist bekannt, daß sie fast alle dem Dienstbefehl im strengen Sinne unterworfen sind. Schwierigkeiten machen die beiden Rechtstypen der Richter und der leitenden Kommunalbeamten. Sie sind dem Dienstbefehl nur in gewissen Dingen unterworfen, die Richter insbesondere in Angelegenheiten der Justizverwaltung, die leitenden Kommunalbeamten insofern, als sie gleichzeitig unmittelbare Staatsbeamte sind [5]). Im übrigen hat die Staatsaufsicht auf weiten Gebieten nicht positiven, sondern lediglich negativen Charakter, d. h. sie muß sich beschränken, darauf zu achten, daß die Gesetze durch die Organe der Selbstverwaltung bzw. durch die Richter beachtet werden [6]). In die Sphäre des pflichtmäßigen freien Ermessens kann

1) So Leibholz, Wesen der Repräsentation; a. A. Köttgen a. a. O. S. 21, der indessen das Wesen der Repräsentation verkennt.

2) Daß sie in Wirklichkeit oft an Stelle der Minister die Politik machen, ist keine Rechtseinrichtung, sondern eine Tatsache, wie Popitz DJZ. 1930 Heft 2 bemerkt.

3) Einige Unterschiede sind auf den graduellen Unterschied zwischen Minister und Beamten zurückzuführen.

4) Oben S. 14 und 35.

5) Der Oberbürgermeister als Polizeichef.

6) Bemerkenswert ist der an sich aufgehobene, aber als Legaldefinition vielfach verwendete § 139 der preuß. rev. Städte-O. v. 17. März 1831, der die Aufsichts-

sie auf diesen Gebieten grundsätzlich nicht eindringen. Aber auch hier kann die staatliche Aufsicht u. U. positive Anordnungen treffen. Man denke nur an die Rückverweisung der Revision [1]) oder auf dem Gebiete der kommunalen Selbstverwaltung an die Erteilung oder Verweigerung einer im Gesetz vorgesehenen Genehmigung oder Bestätigung [2]), an die Zwangsetatisierung oder kommissarische Verwaltung einer Kommune. Es ist demnach festzustellen, daß alle Beamte — im Gegensatz zum parlamentarischen Minister — u. U. dem Dienstbefehl unterworfen sind. Selbst da aber, wo der Beamte den Dienstbefehl im strengen Sinne nicht zu beachten braucht, unterliegt er der Dienstaufsicht. Nun könnte eingewendet werden, eine solche Dienstaufsicht bestände in Gestalt der Kontrolle durch den Reichstag und den Reichspräsidenten auch für die Reichsminister, und in der Tat läßt sich eine gewisse Aehnlichkeit feststellen. Doch bestehen — der verschiedenen Fachbezeichnung entsprechend — grundsätzliche materielle Unterschiede. Die Dienstaufsicht will den Gegensatz der individuellen, lokalen Situation zur einheitlichen Staatsgewalt unterbinden. Sie ist ein Abwehrmittel gegen Einzel- oder Gruppeninteressen. Die Parlamentskontrolle will dagegen nichts weiter als die Durchführung des parlamentarischen Prinzips. Sie bildet aber grade das Mittel der Einzel- oder Gruppeninteressen, der Staatsgewalt die Richtung zu geben. Während die parlamentarische Kontrolle der von unten aufsteigenden staatlichen Willensbildung durch die integrierenden Kräfte dient, hat die Dienstaufsicht den so gewonnenen Staatswillen gegenüber diesen integrierenden Kräften zu verteidigen. Knapp formuliert bedeutet das erste: Einheit aus Vielheit gewinnen; das zweite: Einheit gegen Vielheit bewahren. Auch hier zeigt sich der im parlamentarischen System notwendige Gegensatz von Regierung und Verwaltung. Dabei ist Verwaltung hier nicht als Gegensatz zur Rechtsprechung aufzufassen — auch der Richter ist Beamter [3]) — sondern als die ausführende Tätigkeit im Gegensatz zur politischen Zielgebung der Regierung. Nun wird man einwenden, daß die Politik auch innerhalb der kommunalen Verwaltung als Kommunalpolitik auftritt. In der Tat bringt die

---

behörde „berechtigt und verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibe und angezeigte Störungen beseitigt werden". Noch deutlicher wird der Charakter der Aufsicht durch die Bestimmung des § 137 der geltenden thüringischen Gemeinde- und Kreisordnung. Danach hat sich die Aufsicht „unbeschadet des Rechtes, die Durchführung der Gemeinde- und Kreisaufgaben durch Beratung zu fördern, darauf zu beschränken, daß das bestehende Recht nicht verletzt wird".

1) ZPO. § 565, StPO. § 358.

2) Aufnahme einer Anleihe, Bestätigung des Oberbürgermeisters.

3) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 98: „Das trotz seiner Stellung als unmittelbares Staatsorgan „beamtete" Richtertum beweist nichts gegen die vorhergehenden Behauptungen, zumal da sich in ihm eine seltsame Mischung von unmittelbarem und mittelbarem Organ verkörpert".

Selbstverwaltung ein gewisses politisches Moment mit sich, jedoch sind auch hier grundsätzliche Unterschiede festzustellen. Die Selbstverwaltung besteht nicht aus eigenem, sondern aus abgeleitetem Recht. Es fehlt also die für die echte Politik notwendige originäre Willensbildung. Die Kommunalpolitik hat ihre Schranke an den Gesetzen, deren Gestaltung doch grade das Ziel der echten Staatspolitik ist. Sie ist insoweit auch Verwaltung. Es liegt hier im Grunde nur eine politisierte Verwaltung vor. Ja, es wird grade in neuerer Zeit über die fortschreitende Politisierung der Gemeindeparlamente geklagt, deren eigentliche Aufgabe Vermögensverwaltung sei. Der leitende Kommunalbeamte ist demnach auch vom theoretischen Standpunkt, d. h. auch de lege ferenda, als echter Verwaltungsbeamter zu behandeln, ja er ist sogar ein typischer Verwaltungsbeamter.

Der Konflikt im Recht der Uebergangszeit.

Soweit die theoretischen Erörterungen, die in gewissem Umfange für jeden parlamentarisch regierten Staat zutreffen. Wie hat nun das positive deutsche Staatsrecht die Reichsminister rechtlich behandelt? Es hat anfänglich nicht die Konsequenzen aus seinem eigenen System gezogen [1]. Verfassungstheorie und positives Recht stimmten nicht überein, und daraus ergaben sich naturgemäß Schwierigkeiten. Das gilt für die Zeit von 1919 bis zum Inkrafttreten des Reichsministergesetzes. Theoretisch waren die Reichsminister aus dem Rahmen des Beamtentums herausgehoben. Praktisch unterstanden sie den beamtenrechtlichen Bestimmungen. Ihre Gleichstellung ergab sich vor allem aus dem Reichsbeamtengesetz [2], dem Besoldungsgesetz [3], sowie den Reichsjustizgesetzen. Von der Wissenschaft wurden sie mit Recht überwiegend als Beamte angesprochen [4]. Aus den verfassungstheoretischen Bedenken konnte sich lediglich ein Postulat de lege ferenda ergeben.

Durch den Widerspruch zwischen Theorie und Praxis ergaben sich die verschiedenartigsten Schwierigkeiten. Ein Teil der Bestimmungen fiel fort, da er gegenstandslos wurde. Bei Beleidigung eines Ministers konnte eine vorgesetzte Behörde keinen Strafantrag stellen, da es eine vorgesetzte Behörde nicht gab. Bei anderen Bestimmungen konnte man zweifelhaft sein. Sollte es neben der Klage vor dem Staatsgerichtshof noch ein Disziplinarverfahren geben? Wer sollte es einleiten, wer entscheiden? Mit Recht weist Popitz [5]) darauf hin,

---

1) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 97.
2) §§ 25, 35, 60a Abs. 2.
3) Anlage 2 der Besoldungsordnung B.
4) Giese a. a. O. S. 171, 103; Gerber a. a. O. S. 34, 67; Köttgen a. a. O. S. 25; Jellinek a. a. O. S. 355; ebenso Preuß, Prot. des VIII. Ausschusses S. 286.
5) Popitz in DJZ. 1930 S. 124.

daß es ein merkwürdiger Gedanke sei, daß der Reichspräsident einen Reichsminister mit 10 Mark Strafe belegen könnte für ein Verhalten, das der Reichstag durch sein Vertrauen deckt. Vor allen Dingen waren es aber die Pensionsbestimmungen, die dringend eine Neuregelung verlangten. Alle staatsrechtlichen Bedenken hätten nicht eine gesetzliche Regelung erfahren, wenn nicht die Oeffentlichkeit gegen die Ministerpensionen Stellung genommen hätte[1][2]. Dem Reichstag wurde daher am 30. November 1929 der Entwurf eines Gesetzes über die Rechtsverhältnisse des Reichskanzlers und der Reichsminister (Reichsministergesetz) zugeleitet, der im Ausschuß und Plenum in Einzelheiten abgeändert wurde. Am 18. März 1930 nahm der Reichstag das Gesetz in der abgeänderten Form an. Am 27. März wurde es ausgefertigt.

§ 7.

Die positiv-rechtlichen Unterschiede.

Im ersten Hauptteil des Reichsministergesetzes wird die staatsrechtliche Stellung der Reichsminister festgelegt[3]. Dabei wird die Anwendbarkeit der hauptsächlichsten Beamtengesetze[4] ausdrücklich ausgeschlossen[5].

Das parlamentarische System bringt es mit sich, daß innerhalb des Parlamentes sich Fraktionen bilden, die sich nicht ausschließlich als Repräsentanten der Volksgesamtheit betrachten, sondern vielleicht in mehr oder minder starkem Maße nach kulturellen politischen oder wirtschaftlichen Gesichtspunkten bestimmte Gruppen des Volkes vertreten, die in der politischen Partei ihre Organisationsform gefunden haben. Es liegt auf der Hand, daß hier ein schwer löslicher Konflikt besteht. Auf der einen Seite das Postulat des Art. 21 RV., der die Eigenschaft der Abgeordneten als Vertreter der Volksgesamtheit zum Ausdruck bringt, auf der anderen Seite die tatsächlichen Verhältnisse, die es bewirken, daß man mehr und mehr geneigt ist, hinter den Art. 21 ein Fragezeichen zu setzen. Im Ständeparlament ist eine Vertretung von Einzelinteressen theoretisch begründet. Dem geltenden Recht aber entspricht sie sicher nicht[6].

---

1) Abraham a. a. O. Z.f.BR. 1930 Heft 4 S. 164.

2) Das Gesetz wurde daher durch Ministerpensionsgesetz, oder, wie der Abg. Gottheiner (RT. 133. Sitzung S. 4106) bemerkte, „Antiministerpensionsgesetz" genannt. Uebrigens wollte Preuß den Ministern keine Pension geben.

3) Stier-Somlo S. 304.

4) Reichsbeamtengesetz, Besoldungsgesetz, Beamtenhinterbliebenengesetz, Unfallfürsorgegesetz für Beamte.

5) § 1 RMG.

6) Ueber die Entwicklung zum Korporationenstaat s. Bühler in DJZ. 36. Jahrgang Heft 9 S. 589.

Die Minister sind nach Art. 56 RV. an das Vertrauen des Parlamentes gebunden. Diese Abhängigkeit kommt auch darin zum Ausdruck, daß die Minister demselben Konflikt, wenn auch vielleicht nicht in so starkem Maße wie die Abgeordneten unterliegen. Oft muß ein Minister Schwierigkeiten überwinden, die ihm aus den Reihen seiner eigenen Anhänger erwachsen.

Bei der Beamtenschaft besteht ein derartiger Gegensatz nicht. Die Reichsverfassung [1]) erklärt die Beamten zu Dienern der Gesamtheit, nicht einer Partei. Hier läßt sich aber die Theorie durchaus verwirklichen. Der Beamte hat sich an die von den politischen Organen gegebenen Grundsätze zu halten. Er bietet daher wenig Angriffsfläche. In der Tat ist denn auch die Beamtenschaft von Parteieinflüssen verhältnismäßig frei geblieben. Wo die Einflüsse der Parteien sich allzu stark in die Beamtenschaft eingedrängt haben, wird dies im Gegensatz zu den politischen Organen durchweg von der allgemeinen Meinung als Mißstand empfunden. Uebrigens bestand der Ruf nach Entpolitisierung der Beamtenschaft schon im konstitutionellen System, aber schwächer.

Wie nötig es aber war, das Wohl der Gesamtheit als leitenden Gesichtspunkt der Ministertätigkeit voranzustellen, zeigt der Wortlaut des Ministereides, der die ausdrückliche Versicherung der unparteiischen Geschäftsführung enthält [2]). Beim Beamteneid fehlt dieser Ausdruck, offenbar deswegen, weil er nicht für nötig befunden wurde. Auch der Eid des Reichspräsidenten [3]), der der Repräsentantenstellung entsprechend dem Ministereid sehr ähnelt, hat diese Bestimmung nicht. Der Reichspräsident ist den im Parlament vertretenen Parteien gegenüber unabhängiger, als die Minister. Demnach muß auch ein Beamter, der den Beamteneid geschworen hat, bei Erlangung des Ministeramtes den Ministereid ablegen [4]); der Minister, der aus der freien Wirtschaft stammt, braucht andrerseits den Beamteneid nicht zu schwören.

Als Riegel gegen die Gefahr eines Breitmachens von Parteiinteressen und Privatinteressen dienen die Vorschriften über die Nebenbeschäftigung der Personen im öffentlichen Dienst. Man wird hier, der exponierten Stellung des Ministers entsprechend, in manchen Dingen vom Minister eine größere Zurückhaltung verlangen können, als vom Beamten. So darf ein Reichsminister gegen Entgelt weder als Schiedsrichter tätig sein, noch außergerichtliche Gutachten abgeben [5]), während ein Reichsbeamter das jederzeit darf, nur im Falle eines außergerichtlichen Gutachtens an die Genehmigung der vor-

1) RV. Art. 130.
2) RMG. § 3.
3) RV. Art. 42.
4) RMG. § 3.
5) RMG. § 7.

gesetzten Behörde gebunden ist[1]). Nun können die Vorschriften über die Nebenbeschäftigung der Minister nicht allzu schematisch behandelt werden. Die Minister stammen häufig aus freien Berufen. Man kann den Landwirt nicht zum Verkauf seines Hofes, den Rechtsanwalt zur Aufgabe seiner Praxis[2]), den Kaufmann zu vollständigen Einstellen seiner Tätigkeit zwingen. Diese Opfer würden solche Leute in den seltensten Fällen freiwillig bringen, um vielleicht ein paar Tage lang die Stellung eines Reichsministers zu bekleiden. Da nur das Einstellen persönlicher Tätigkeit gefordert wird, so kann man sich in vielen Fällen durch Vertreter helfen, die an Stelle des Ministers dessen Platz im Wirtschaftsleben versehen. Die Befugnis zu allgemeinen Dispositionen wird man aber dem Minister auch in diesem Falle nicht versagen können[3])[4]). Aber auch die persönliche, berufliche Tätigkeit kann die Reichsregierung u. U. zulassen, sogar für den Fall, daß der Minister dem Vorstand, Verwaltungsrat oder Aufsichtsrat eines auf Erwerb gerichteten Unternehmens angehört. Ein Antrag, der hier eine Ausnahme machen wollte, wurde vom Reichstag abgelehnt[5]). Auf alle Fälle kann von jedem Reichsminister verlangt werden, daß er seine geschäftlichen und familiärgeschäftlichen Verhältnisse beim Antritt des Amtes der Gesamtregierung bekannt gibt[6]).

Beim Reichsbeamten spielen diese Argumente alle nicht die Rolle wie beim Reichsminister. Die Beamten sind daher zwar aus dienstlichen Gründen immer an die Genehmigung der vorgesetzten Behörde gebunden, wenn sie eine Nebenbeschäftigung ausüben wollen. Diese Genehmigung erfolgt jedoch nach freiem, pflichtmäßigen Ermessen der Behörde, ausgenommen den Fall, daß es sich um bezahlte Vorstands- oder Aufsichtsratposten handelt. Diese darf ein Beamter unter keinen Umständen bekleiden.

Ein Reichsbeamter, dem ein Geschenk oder eine Belohnung mit Rücksicht auf seine Amtstätigkeit gemacht wird, bedarf zur Annahme der Genehmigung der obersten Reichsbehörde[7]). Beim Reichsminister läßt sich das nicht durchführen. Die Genehmigung in das Ermessen der Reichsregierung zu stellen, was vielleicht dem Sinne der Bestimmung am ehesten entspräche, ist mit Rücksicht auf die selbständige Stellung des Reichsministers unmöglich. Man muß das dem Takt des Ministers überlassen. Im allgemeinen wird die Person eines so hohen Staatsdieners wohl eine gewisse Gewähr für politischen Takt bieten. Man hat daher auch von der Aufnahme einer der-

1) RBG. § 12.
2) Vgl. Die Stellung des früheren Reichsjustizministers Koch-Weser.
3) Ein Abg. erhält weiter Diäten; vgl. 114. Sitzung des Ausschusses S. 5.
4) Abg. Gottheiner RT. 133. Sitzung S. 4108.
5) Nr. 1466, 1646 der Drucksachen.
6) 113. Sitzung des Ausschusses S. 14.
7) RBG. § 15.

artigen Bestimmung in das Reichsministergesetz abgesehen. Daß es auch und grade für Minister Geldgeschenke mit dem ausschließlichen Charakter einer ehrenden Anerkennung gibt, beweist die Verleihung des Friedenspreises der Nobelstiftung an den verstorbenen Reichsaußenminister Dr. Gustav Stresemann. Zur Annahme von solchen Geschenken, Ehrenzeichen und dergleichen seitens einer ausländischen Regierung bedarf der Reichsbeamte außer der ministeriellen Genehmigung auch der Genehmigung des Reichspräsidenten. Diese Genehmigung ist für den Reichsminister ebenfalls nicht erforderlich[1]).

Man hat davon abgesehen, die besonderen Pflichten der Beamten zur Sicherung der republikanischen Staatsform[2]) auch für die Reichsminister gesetzlich festzulegen. Sicherlich bestehen sie auch für die Reichsminister. Jedoch erschien es wohl angebracht, angesichts des parlamentarischen Lebens dem Minister eine größere Bewegungsfreiheit zu geben, die nicht durch enge Bestimmungen festgelegt werden sollte. Das ist auch nicht nötig, denn der Reichstag kann einen Reichsminister, der gegen diese Pflichten verstößt, jederzeit nach freiem Ermessen zur Rechenschaft ziehen und wird es bei groben Verstößen wohl immer tun.

Das Ministeramt ist nicht nur ein hohes Amt, sondern auch ein sehr umstrittenes Amt. Der Minister steht im Mittelpunkt des politischen Kampfes. Er wird auf diese Weise leicht zum Ziel von Angriffen jeder Art. Der Staat hat aber ein besonderes Interesse daran, daß seine höchsten Repräsentanten gegen ungesetzliche Angriffe geschützt werden, denn deren Sicherheit bedeutet vielfach die Sicherheit des Staates, ihr Ansehen nützt dem Ansehen des Staates[3]). Daher wurden Reichspräsident und Reichsminister durch die verschiedenen Gesetze zum Schutz der Republik mit besonderem Strafschutz ausgezeichnet[4]). Leben und Ehre sind die beiden besonders geschützten Rechtsgüter[5]).

Das Ministeramt bringt nicht nur zahlreiche Angriffe, sondern auch eine aufreibende Tätigkeit mit sich[6]). Minister zu sein ist eine große Ehre, aber ein Vergnügen ist es nicht. Daher besteht die

---

1) Titel und Orden kommen überhaupt nicht in Betracht. Es besteht nach Art. 109 RV. eine Rechtspflicht, keine Titel und Orden anzunehmen. Zwar ist ihre Annahme nicht strafbar, StGB. § 360 Ziff. 8 bestraft nur das Tragen, doch kann kein Zweifel darüber entstehen, daß die Verpflichtung als solche vorhanden ist.

2) RBG. §§ 10a und 10b.

3) Abg. Dr. Schetter RT. 133. Sitzung S. 4110: „Glaubt man doch, das System zu treffen, wenn man gegen seine Organe und Funktionäre, die seine Autorität wahren und seinen Willen vollziehen sollen, Vorwürfe erhebt oder wirkliche oder angebliche Mängel aufzeigt, die das Amt und den Träger diskreditieren und damit das Fundament des Staates aushöhlen sollen".

4) Augenblicklich gilt Ges. z. Schutz d. Rep. vom 25. März 1930.

5) §§ 3 und 5.

6) Vgl. Abg. Roßmann, RT. 133. Sitzung S. 4122.

grundsätzliche Freiwilligkeit der Uebernahme des Ministeramtes auch für Beamte[1]). Zwar erklärt der Beamte dadurch, daß er sich anstellen läßt, seine Bereitwilligkeit zur Uebernahme von Aemtern. Jedoch muß das neue Amt dem alten wesensverwandt sein[2]). Das ist das Ministeramt nicht. Es ist sogar so verschieden, daß der Beamte, der Reichsminister wird, nicht nur sein Amt verliert, sondern überhaupt aus dem öffentlichen Dienst ausscheidet, um in eine ganz andere Art des öffentlichen Dienstes einzutreten[3]). Eine gesetzliche Festlegung der Rückkehr des Ministers in sein früheres Amt ist nicht vorgesehen[4]), doch nahm der Reichstag[5]) den Ausschußantrag an: Die Regierung zu ersuchen, darauf Bedacht zu nehmen, daß zurückgetretene Minister, die aus der Beamtenlaufbahn hervorgegangen sind, nach Möglichkeit in für sie geeignete Reichsbeamtenstellen eingestellt werden. Bei der Beratung des Reichsministergesetzes ist lebhaft darum gekämpft worden, dem Beamtenminister den Verlust der Beamtenstellung zu ersparen. Es hat sich aber keine andere Möglichkeit ergeben, einem Beamten die Selbständigkeit zu verschaffen, die er als Minister unbedingt nötig hat. Sein Anspruch auf Diensteinkommen und sonstige Bezüge ruht für die Dauer des Zusammentreffens mit den Ministerbezügen in deren Höhe[6]).

Kennzeichen des Ministeramtes ist die enge Verbundenheit mit der öffentlichen Dienstpflicht. Mit dem Amte erlischt auch die Dienstpflicht. Das gibt es sonst nur noch bei Ehrenbeamten. Da es aber Ehrenbeamte des Reiches so gut wie gar nicht gibt — eine Ausnahme bilden z. B. die Wahlkonsuln — so ergibt sich hier ein Unterschied zu der überwiegenden Mehrzahl der Reichsbeamten. Die ausschließliche Gleichzeitigkeit des Ministeramtes und des öffentlichen Dienstes zeigt sich in der Unmöglichkeit, einen Minister zu versetzen oder ihn zur Disposition zu stellen.

Minister wird man durch Anstellung[7]). Die Anstellung eines Reichsministers hat den Namen „Ernennung"[8]). Die Reichsbeamten werden zum Teil vom Reichspräsidenten, zum Teil von anderen Organen angestellt[9]). Die Reichsminister werden dagegen sämtlich vom Reichspräsidenten angestellt. Ihre Spitzenstellung gestattet keine

---

1) RMG. § 2, ergibt sich auch aus § 16 RMG. i. V. mit Art. 129 RV. und § 60a Abs. 1 RBG.

2) „Die freiwillige Unterwerfung unter die Diensthoheit des Staates ging nicht so weit, daß er auch eine Wandlung seines Berufes mit in Kauf nahm". Jellinek a. a. O. S. 353.

3) RMG. § 16.

4) Vgl. 114. Sitzung des Ausschusses S. 9.

5) 144. Sitzung S. 4510.

6) RMG. § 14.

7) Siehe oben S. 33.

8) Art. 53 RV.

9) RBG. § 1, sogenannte unmittelb. und mittelb. Reichsbeamte.

andere Möglichkeit. Die Aushändigung der Anstellungsurkunde, die jeder Reichsminister[1]) und jeder Reichsbeamte[2]) bei seiner Anstellung erhält, hat beim Minister konstitutiven, beim Beamten deklaratorischen Charakter[3]). In der Uebernahme eines anderen Portefeuilles sieht die Praxis ein Ausscheiden und Wiedereintreten in den öffentlichen Dienst. Der Minister erhält daher eine neue Anstellungsurkunde[4]).

Eine Besonderheit der Ernennungsurkunde für den Reichskanzler liegt darin, daß er sie selber gegenzuzeichnen hat. Bisher zeichneten der alte und der neue Reichskanzler gegenseitig ihre Ernennungs- bzw. Entlassungsurkunde. Im Ausschuß und Plenum des Reichstags ist diese Frage heftig umkämpft worden. Man führte aus, die Kontinuität der Regierung erfordere die Beibehaltung des bisherigen Zustandes, ein wohl nicht ganz durchschlagendes Argument, denn häufig wird beim Regierungswechsel grade die Opposition ans Ruder kommen, sodaß von Kontinuität kaum zu sprechen ist. Daß die Gegenzeichnung durch den alten Reichskanzler einen Schutz gegen Putschgefahr bilde, ist ebenfalls kaum anzunehmen[5]). Ein formales Bedenken gegen die Gegenzeichnung durch den neuen Reichskanzler besteht darin, daß dieser im Augenblick der Gegenzeichnung noch gar nicht Kanzler ist, die Zeichnung also nicht gemäß Art. 50 RV. durch den Reichskanzler, sondern durch einen Privatmann erfolgt. Man hat zu der neuen Regelung deswegen gegriffen, weil man dem alten Kanzler nicht die Verantwortung für die Ernennung seines politischen Gegners aufbürden wollte, andrerseits auch die Möglichkeit nicht von der Hand zu weisen ist, daß der alte Reichskanzler stirbt oder sich weigert, die Urkunde seines Nachfolgers zu unterzeichnen. Die Wissenschaft stand auch schon während des alten Zustandes auf dem Standpunkt, daß in solchen Fällen die Unterzeichnung durch den neuen Kanzler möglich sei[6]).

Reichsminister und Reichsbeamte können jederzeit aus dem öffentlichen Dienst ausscheiden. Während aber bei den Reichsbeamten der Grundsatz gilt, daß sie nicht zur Unzeit aus dem Dienst ausscheiden dürfen, besteht eine derartige Beschränkung beim Reichsminister nicht.

---

1) RMG. § 2.
2) RBG. § 4.
3) Bei den preuß. Komm.-Beamten dagegen konstitutiven Charakter.
4) „Im Namen des Reiches entbinde ich den Reichsminister Dr. Heinrich Albert von dem Amt als Reichsschatzminister und ernenne ihn zum Reichsminister für Wiederaufbau". Poetz-Heffter a. a. O. S. 262.
5) Ministerialdirigent Wever in der 113. Sitzung des Aussch. S. 11: „Im übrigen können Putsche auch durch die besten Paragraphen nicht verhindert werden".
6) Vgl. Anschütz a. a. O. S. 275; Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 174.

Der Reichspräsident kann die Reichsminister mit der Fortführung der Geschäfte betrauen[1]), der Reichsminister ist aber zur Fortführung nicht verpflichtet. Jede andere Auslegung würde dem Wortlaut des § 11 RMG. widersprechen[2]). Wenn der Reichsminister allerdings sich bereit erklärt, die Geschäfte weiter zu führen, oder der Reichspräsident ihm dem Wortlaut des Gesetzes entgegen die Entlassung nicht erteilt, so befindet er sich noch im Amte. Nicht etwa liegt in der Uebertragung der Geschäftsführung eine neue Uebertragung des Amtes. Die Erklärung des Rücktritts ist nur ein Antrag auf Entlassung[3]). Es entsteht also der merkwürdige Fall, daß eine sog. Geschäftsregierung, die das Vertrauen des Reichstags nicht mehr besitzt, tatsächlich weniger angreifbar als eine sonstige Regierung ist. Das wichtigste Druckmittel des Reichstags, das Mißtrauensvotum, ist durch die einmalige Anwendung erschöpft.

Neben dem freiwilligen Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst gibt es auch ein unfreiwilliges. Dieses unfreiwillige Ausscheiden ist nur unter bestimmten Voraussetzungen möglich, die beim Reichsbeamten anders geregelt sind, als beim Reichsminister. Zwar kann durch Strafurteil die Bekleidung jedes öffentlichen Amtes beendet werden[4]). Doch sind Reichsbeamte an Altersgrenzen gebunden[5]), Reichsminister dagegen nicht. Die auf Probe, auf Kündigung oder auf Widerruf angestellten Reichsbeamten können jederzeit durch die Anstellungsbehörde entlassen werden[6]). Reichsminister, die unter solchen Bedingungen angestellt sind, gibt es nicht. Ebensowenig gibt es ein Zurruhesetzungsverfahren für Reichsminister. Der wichtigste Unterschied liegt aber im Disziplinarrecht. Zur Dienstentlassung der auf Lebenszeit angestellten Reichsbeamten ist ein förmliches Disziplinarverfahren nötig[7]). Das Verfahren kann bei Verletzung der Dienstpflichten des Beamten zur Dienstentlassung führen. Ueber den Zweck der Disziplinarstrafe herrscht Streit. Einige betonen die Aehnlichkeit mit der Kriminalstrafe. Andere möchten mit Recht mehr das Argument der Reinhaltung des Beamtenstandes in den Vordergrund geschoben wissen[8]). Die Unmöglichkeit, ein Disziplinarverfahren gegen Reichs-

---

1) RMG. § 12.

2) Richtig Begründung S. 8; a. A. Sölch in RVBl. und Pr. V. Bl. 1930 Nr. 15 S. 241. Sölch befürchtet, das Präsidiale Entlassungsrecht werde auf diese Weise illusorisch gemacht. Dem ist nicht zuzustimmen. Das Entlassungsrecht des Präsidenten bedeutet, daß er einen Minister jederzeit, also auch gegen dessen Willen *entlassen*, nicht aber, daß er ihn gegen seinen Willen *halten* kann.

3) Begründung S. 8.

4) StGB. §§ 31, 33, 35.

5) RBG. § 60.

6) RBG. § 32.

7) RBG. § 84.

8) Brand a. a. O. S. 651 Anm. 1.

minister durchzuführen, war wohl einer der Hauptgründe dafür, die rechtliche Stellung der Reichsminister zu regeln[1]). Demnach bestimmt § 10 RMG.: Ein Dienststrafverfahren gegen Reichsminister findet nicht statt. Ihre Verantwortung bestimmt sich nach Art. 56 und 59 RV. Die Verantwortung nach Art. 56 gegenüber dem Reichstag ist eine Verantwortung sowohl für Rechtsfragen als auch für Fragen der politischen Zweckmäßigkeit. Die Erfüllungsgarantien der Ministerverantwortlichkeit bilden die Bestimmungen über das Interpellationsrecht[2]), über Untersuchungsausschüsse[3]), vor allem aber die Artikel 54 und 59[4]). Während sich aber Art. 54 auf jede Art, sowohl auf politische als auch auf rechtliche Verantwortlichkeit bezieht, sichert Art. 59 lediglich die rechtliche, und zwar die staatsrechtliche Verantwortlichkeit. Das Verfahren vor dem Staatsgerichtshof ist demgemäß auch an ganz bestimmte Voraussetzungen gebunden, nämlich an die schuldhafte Verletzung der Reichsverfassung oder eines Reichsgesetzes, und zwar ausschließlich an eine solche, die sich als verfassungswidriger Mißbrauch der Amtsgewalt darstellt. Eine Gesetzesverletzung, die jedermann begehen kann[5]), gehört vor die ordentlichen Strafgerichte. Der Tatbestand des Artikels 59 ist demnach viel enger als der Disziplinartatbestand. Ein weiterer Unterschied liegt darin, daß Reichsbeamte nach ihrer Entlassung nicht mehr in ein Disziplinarverfahren verwickelt werden können[6]), während die Verantwortlichkeit vor dem Staatsgerichtshof auch nach der Amtszeit geltend gemacht werden kann[7]). Der Staatsgerichtshof kann nur auf schuldig oder unschuldig erkennen, und den Angeklagten, wenn er ihn schuldig befindet, seines Amtes verlustig erklären. Eine Kürzung der Bezüge kann er ebensowenig vornehmen wie er sonstige Besoldungsansprüche aberkennen kann. Hierin liegt zweifellos ein Mangel[8]). So ergibt sich die Rechtslage, daß ein Reichsminister wegen unglaublichen Verhaltens mit Schimpf und Schande davon gejagt wird, das Reich ihm aber seine Bezüge in derselben Höhe bezahlen muß, wie wenn er mit allen Ehren freiwillig gegangen wäre. Es läßt sich aber nicht anders einrichten. Im allgemeinen wird ja wohl auch die Person eines Reichsministers eine gewisse Gewähr bieten. Schlimmstenfalls kommt das Strafgesetzbuch in Anwendung. Bei strafrechtlicher

---

1) Begründung S. 8.
2) RV. Art. 33 Abs. 1.
3) RV. Art. 34.
4) Vgl. Anschütz a. a. O. zu Art. 59.
5) Bredt a. a. O. S. 188.
6) § 100 RBG.; Brand a. a. O. S. 498.
7) § 12 des Ges. v. 9. Juli 1921. Die thüringischen Staatsbeamten können wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses auch dann zur Verantwortung gezogen werden, wenn sie sich nicht mehr im Amte befinden.
8) Abg. Gottheiner 114. Sitzung d. Aussch. S. 2.

Aberkennung der Amtsfähigkeit gehen auch die finanziellen Ansprüche verloren [1]).

Die Bestimmung des § 10 RMG. bedeutet lediglich, daß der Betreffende als Minister keinem Dienststrafverfahren ausgesetzt ist. Anwendbar bleiben die Disziplinarbestimmungen der Rechtsanwaltsordnung und der landesrechtlichen Beamtengesetze. Ein Rechtsanwalt kann also während seiner Amtsdauer als Minister von der Rechtsanwaltschaft ausgeschlossen werden [2]). Eine Suspendierung vom Amte findet während des Verfahrens vor dem Staatsgerichtshof nicht statt, im Gegensatz zum Disziplinarverfahren [3]). Ebensowenig wie ein Disziplinarverfahren gibt es mangels gesetzlicher Grundlage ein Defektenverfahren gegen Reichsminister.

Derjenige Punkt, bei dem die strukturwidrige Bahandlung der parlamentarischen Reichsminister als Reichsbeamte am stärksten in Erscheinung trat, ist die Pensionsfrage. Das Pendel der Volksmeinung wird immer, besonders aber in Zeiten weltanschaulicher und wirtschaftlicher Kämpfe, hin und her schlagen. Damit verändert sich auch die zahlenmäßige Stärke und der Einfluß der Parteien. Neue Kräfte werden zur Leitung des Reiches herangezogen, alte ziehen sich in die Opposition zurück. Kabinette werden neu gebildet, alte Kabinette werden umgebildet. Hier fließt nicht nur alles, sondern es fließt auch alles sehr schnell. So kommt es, daß das parlamentarische System einen starken Ministerverbrauch mit sich bringt. Eine Pensionierung all dieser früheren Minister bringt eine große finanzielle Belastung. Diese Belastung ist zudem ungerechtfertigt. Die Stellung des parlamentarischen Ministers ist keine Lebensstellung.

Das frühere Recht kannte zweierlei Typen von Ministern. Das Ruhegehalt der Minister, die Beamte gewesen waren, wurde aus ihrer Dienstzeit als Beamte plus ihrer Dienstzeit als Minister errechnet. Die gesamte Dienstzeit mußte 10 Jahre betragen. War sie geringer oder stammte der Minister aus der freien Wirtschaft, so hatte er dann einen Ruhegehaltsanspruch, wenn er das Ministeramt mindestens zwei Jahre lang bekleidet hatte. Das war im konstitutionellen System ganz berechtigt, solange das Ministeramt noch als Beamtenprivileg galt. Die Minister stammten durchweg aus den höchsten Staatsämtern. Aus den mittleren und unteren Beamtenschichten kamen so gut wie gar keine. Auch die Privatwirtschaft war spärlich vertreten. Die wenigen Minister aus der Privatwirtschaft hielten sich denn auch meist länger als zwei Jahre.

---

1) Abraham a. a. O. S. 31; a. A. Stier-Somlo in Handw.B. d. R.Wiss. a. a. O. S. 307.

2) Abraham a. a. O. S. 21.

3) § 125 RBG. Auch beim Reichspräsidenten nicht. Der Reichspräsident wird dagegen dann vom Amte suspendiert, wenn der Reichstag die Volksabstimmung über die Absetzung beschlossen hat. Art. 43 RV.

Mit Einführung des parlamentarischen Systems wurde das anders. Der Polizeiinspektor, der Postsekretär, der Regierungsrat, der Oberbürgermeister wird nicht mehr Minister auf Grund besonderer Leistungen als Beamter, die ihn für das Ministeramt geeignet erscheinen lassen, sondern auf Grund seiner politischen und staatsmännischen Fähigkeiten — genau wie der Kaufmann, der Rechtsanwalt, der Parlamentarier. Es ergab sich also der Zustand, daß man, wenn man eine auch noch so geringe Beamtentätigkeit zehn Jahre lang ausgeübt hatte — die Kriegsjahre zählen dabei doppelt —, schon nach wenigen Tagen ministerieller Amtstätigkeit das Ruhegehalt eines Ministers bezog. Während auf der anderen Seite jemand, der nicht das Glück hatte, zufällig Beamter gewesen zu sein, 1¾ Jahre die anstrengende Ministertätigkeit ausübte, ohne den geringsten Ruhegehaltsanspruch zu erwerben, und selbst nach zwei Jahren in die unterste Pensionsstufe einrückte. Blieb ein Minister lange genug im Amte, so war diese Tatsache eine mehr oder minder zufällige. Weniger die Persönlichkeit, als vielmehr die Parteikonstellation ist entscheidend. Die Angehörigen der Mittelparteien haben mehr Aussicht als die Angehörigen der Flügelparteien. Ebenso sind die technischen Ministerien dauerhafter als die politischen. Daraus ergibt sich, daß das ganze Institut der Pension für das Ministeramt ungeeignet ist. So drängte denn die öffentliche Meinung darauf, die Pensionsverhältnisse der Reichsminister anders zu regeln. Besonders der Reichstag hat diesem Wunsche wiederholt Ausdruck gegeben[1]).

Andrerseits ist es aber weder billig noch klug, sich überhaupt nicht um den ausscheidenden Minister zu kümmern. Nicht billig, denn der Minister muß Zeit haben, sich wieder ins Wirtschaftsleben zurückzufinden. Der Kaufmann hatte seine Betätigung eingeschränkt oder aufgegeben, die Aufsichtsratstellen niedergelegt, der Rechtsanwalt seine Praxis zum Teil verloren, der Beamte Nachfolger in seiner Stellung gefunden. Nicht klug ist es, den Minister ganz ohne Mittel zu lassen, denn auf diese Weise werden sich tüchtige Köpfe nicht so leicht bereit finden, das Ministeramt zu übernehmen. Es ist aber für das Reich außerordentlich wesentlich, grade für die Ministerposten führende Köpfe zu gewinnen. So hat man zu der preußischen Regelung gegriffen, nach der gewisse Uebergangsgelder gezahlt werden. Das Uebergangsgeld wird grundsätzlich für die gleiche Zahl von Monaten gezahlt, die der Berechtigte im Amte war, jedoch mindestens sechs Monate und höchstens fünf Jahre. Die Amtszeit rechnet vom Beginne des Kalendermonats ab, in dem der Minister ernannt wurde[2]); im Gegensatz zum Reichsbeamten, dessen Dienstzeit vom

---

1) Vgl. die Entschließungen, Drucksachen des Reichstages 1923 Nr. 5928, 1925 Nr. 883 und 1674, 1928 Nr. 3877 und 1105.

2) RMG. § 14.

Tage der ersten eidlichen Verpflichtung berechnet wird [1]. Minister, die über fünfzig Jahre alt sind, werden besonders begünstigt. Beim Tode eines Reichsministers dauern die Ansprüche der Hinterbliebenen, die etwa den Bestimmungen für Beamte entsprechend abgestuft sind, grundsätzlich nur für die Zeit, für die dem Minister selbst noch Ansprüche zustanden. Das Gnadenvierteljahr können nur die Witwe und die Kinder, nicht die in § 8 RVG. genannten Personen beanspruchen. Der Witwe und den Kindern ausschließlich steht auch das dreimonatige Benutzungsrecht der Amtswohnung nach dem Tode des Ministers zu. Eine Rente an frühere Minister wird nur in einem einzigen Falle gewährt, nämlich dann, wenn der Reichsminister bei Ausübung seines Amtes oder in Zusammenhang mit seiner Amtsführung ohne eigenes Verschulden eine Gesundheitsschädigung erlitten hat, die seine Arbeitsfähigkeit wesentlich und dauernd beeinträchtigt. Jedoch ist im Gegensatz zu Art. 129 RV. [2] der Rechtsweg nicht gegeben, sondern der Reichspräsident entscheidet als einzige Instanz darüber, ob die Voraussetzungen für die Gewährung einer Rente gegeben sind. Die Auszahlung der einmal bewilligten Rente kann dagegen im Klagewege geltend gemacht werden. Diese Rente geht auch dann nicht verloren, wenn dem Reichsminister durch Strafurteil die Aemterfähigkeit aberkannt wird, während die Bezüge und Uebergangbezüge verloren gehen [3].

Auch das Diensteinkommen des aktiven Ministers ist entsprechend seiner Sonderstellung gegenüber dem des Reichsbeamten in manchen Punkten verschieden geregelt, wenn auch hier die Unterschiede in Anbetracht des gleichen öffentlichen Dienstes nicht so sehr in Erscheinung treten. Entsprechend der Terminologie des Gesetzes führt es den Namen „Amtsbezüge". Es ist dadurch einfacher gestaltet, daß besondere Zulagen, wie Kinderzulagen, Besatzungszulage, Frauenbeihilfe nicht gewährt werden.

Teil V.

Schluß.

§ 8.

Entscheidende Zusammenfassung, Beantwortung der Frage nach dem rechtlichen Charakter der Reichsminister.

Auf Grund der gesamten Ausführungen soll die Frage nach der Beamteneigenschaft der Reichsminister beantwortet werden, und

---

1) RVG. § 45.

2) Also verfassungsändernde Bestimmung!

3) Abraham a. a. O. S. 32; vgl. Unfallfürsorgegesetz § 7 (auf Minister unanwendbar!) sowie braunschw. Ges. über die Rechtsstellung und die Besoldung der

zwar nach der Eigenschaft als Reichsbeamte im staatsrechtlichen Sinne. Während bis zum Zustandekommen des Reichsministergesetzes das positive Recht keinen Zweifel darüber ließ, daß die Reichsminister Beamte waren [1]), gilt das vom geltenden Recht in keiner Weise. Vieles spricht allerdings immer noch dafür, insbesondere die zahlreichen gemeinsamen Pflichten, die gemeinsamen Rechte, die Fortgeltung der strafrechtlichen Sonderbestimmungen für Beamte auf die Reichsminister, die unveränderte Gestaltung der bürgerlich-rechtlichen Haftung usw. Andererseits spricht genau so viel dagegen, insbesondere die Tatsache, daß die wichtigsten Reichsbeamtengesetze auf die Reichsminister keine Anwendung finden, daß sie dem Dienstbefehl bzw. seiner abgeschwächten Form, der Dienstaufsicht, in keiner Weise unterworfen sind, daß sie keinem Disziplinarverfahren unterliegen, keine Pension erhalten und anderes mehr. Aus dem positiven Recht kann also nur die eine Feststellung getroffen werden, daß es selbst eine klare Entscheidung über den Beamtencharakter der Reichsminister nicht fällt, auch kein Hindernis für die Lösung aus rein theoretischen Gesichtspunkten bildet. Keine Alternative tut dem positiven Recht, das selbst klar und eindeutig ist, Gewalt an. Der Regierungsvertreter erklärte im Ausschuß [2]), die Regierung habe absichtlich davon abgesehen, die Frage zu erörtern, ob die Minister Beamte seien, weil irgend ein praktisches Ergebnis nicht dabei herauskomme. Man könne es der Wissenschaft überlassen, auf Grund der Verfassungsbestimmungen und des Entwurfes festzustellen, ob und welcher Art Beamte die Minister seien.

Die Frage läßt sich allein aus verfassungstheoretischen Erwägungen heraus lösen. Die oben angestellten Untersuchungen lassen in der Tat die begriffliche Einordnung der Reichsminister in die Beamtenschaft nicht zu. Das gilt ganz zweifellos für die Eingliederung in das Berufsbeamtentum, es gilt aber auch für die Subsumierbarkeit der Reichsminister unter den Beamtenbegriff überhaupt. Der parlamentarische Minister steht im betonten Gegensatz zur Bürokratie. Das beweisen nicht zuletzt die Schwierigkeiten, die bis zum Frühjahr 1930 bestanden. Die Tendenz des Reichsministergesetzes geht unzweifelhaft darauf hin, die Reichsminister aus der Reichsbeamtenschaft herauszuheben [3]). So steht denn auch die überwiegende Mehrzahl der Autoren, die sich seit Erlaß des Gesetzes mit der Frage beschäftigt haben, auf dem Standpunkt, daß die

---

Minister v. 5. Januar 1922 §§ 11 und 12, das allerdings kürzlich, am 17. Dezember 1930 geändert ist.

1) S. oben S. 42.

2) 113. Sitzung, S. 10.

3) Abraham a. a. O. S. 32; ebenso Köttgen, Ber. a. a. O. S. 34.

Reichsminister nicht Beamte sind[1]). Nur vereinzelt wird die Gegenmeinung vertreten[2]).

Die Eingliederung der Reichsminister in den öffentlichen Dienst, die zweifellos vorhanden ist, kann kein wirksames Gegenargument darstellen. Oeffentlicher Dienst und Beamter sind nicht identisch, sondern der öffentliche Dienst umfaßt vielerlei Typen, deren zahlreichster allerdings das Beamtentum darstellt. Auch die Tatsache, daß demnach die Beamtenschaft unter dem Dienstbefehl von Nichtbeamten steht, will nichts gegen die Richtigkeit der hier vertretenen These sagen. Das ist keine Anomalie. Der Kaiser, dem die Beamtenschaft früher unterstand, war auch kein Beamter. Dagegen rechtfertigt die Aehnlichkeit der verfassungsrechtlichen Position des Reichspräsidenten mit der der Reichsminister ihre systematische Gleichstellung. Dieser Gedanke wird auch unterstützt durch die in der Verfassung[3]) geregelte Vertretung des Reichspräsidenten durch den Reichskanzler.

Demnach ist festzustellen, daß die Reichsminister nach geltendem Recht keine Reichsbeamten sind. Dieser Unterschied muß scharf betont werden, denn er garantiert ein reibungsloses Arbeiten des parlamentarischen Systems. „Je eindeutiger die Stellung des Kabinetts ist, umso schärfer werden sich auf diesem Hintergrunde die Pflichten der Berufsbeamten abzeichnen können"[4]). Die parlamentarische Regierung ist ein labiles Element, dem als stabiler Faktor die Bürokratie entspricht. Die beiden wesensfremden Institutionen sind in jeder Weise, vor allen Dingen begrifflich, scharf zu trennen. Sie sollen sich die Waage halten. Das Ministerium soll im parlamentarischen Staat einen betont parteipolitischen Charakter haben. „Daß ein parteipolitisch indifferentes Geschäftsministerium nicht erstrebenswert sein kann, bedarf nach dem Gesagten keiner näheren Begründung"[5]). Die Entwicklung scheint auch in der Richtung einer Personalunion von Minister und Parteiführer zu gehen. Das hat den Vorteil, daß auf diese Weise die unverantwortlichen Parteien verantwortlich gemacht werden können.

Demgegenüber ist das Beamtentum von Parteieinflüssen möglichst frei zu halten. „Grade im gegenwärtigen parlamentarischen Staat ist ein unabhängiges und unparteiisches Berufsbeamtentum, das ein Gegengewicht gegen die wechselnden politischen Regierungs-

---

1) Abraham a. a. O. S. 22; Sölch im RVBl. u. Preuß. Verw. Bl. 1930 Nr. 15, Popitz in DJZ. 1930 Heft 2, S. 127; Leibholz in DJZ. 1930 Heft 21, S. 1332; Stier-Somlo in Handw.B. d. R.Wiss. S. 308.

2) Im Ausschuß 112. Sitzung Seite 6.

3) Art. 51.

4) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 102.

5) Köttgen, Ber. a. a. O. S. 96.

gewalten bildet, besonders am Platze"[1]). Es wird nicht immer leicht sein, das Beamtentum vor diesen politischen Einflüssen zu schützen, denn die Parteien legen Wert auf Einfluß in der Beamtenschaft, weil sie damit Einfluß auf die Exekutive gewinnen. Andrerseits erschwert es die in der Demokratie übliche starke Politisierung aller Tagesfragen dem Beamten sehr, die politische Resignation zu üben, die der Beamtenschaft eines parlamentarischen Staates so nottut. Hier muß der Druck der öffentlichen Meinung korrigierend eingreifen. Keineswegs begrüßenswert ist es, wenn ein größerer Prozentsatz der Reichstagsabgeordneten von Beamten gestellt wird. (In Frankreich ist das nicht möglich!). Der scharfe Trennungsstrich zwischen Reichsminister und Reichsbeamten muß auch dort gezogen werden, wo er verhältnismäßig am schwersten zu ziehen ist, nämlich zwischen Minister und Staatssekretär. Solange wir noch nicht die Einrichtung des parlamentarischen Staatssekretärs (wie in England) haben, liegt die Position des Staatssekretärs in der Bürokratie. Aufgabe der politischen Beamten ist nicht die selbständige Zielsetzung, sondern die Durchführung der ministeriellen Richtlinien. Er ist dabei viel enger gebunden als andere Beamte, insoweit also auch rechtlich vom Minister weiter entfernt als die nichtpolitischen Beamten.

Es bleibt die Aufgabe, das Ergebnis in formellen Definitionen zusammenzufassen, die einerseits die Reichsminister, andrerseits die Reichsbeamten kennzeichnen. Die Definitionen können nur den grundsätzlichen Gegensatz hervorheben. Es hat keinen Zweck, die aufgezählten formalen Unterschiede, wie Dienstbefehl, Disziplinarverfahren usw. für die Definitionen — als den prägnantesten Ausdruck des Gegensatzes — zu verwerten. Ein solches Vorgehen würde den Stempel der Unvollständigkeit tragen. Man muß auf die Wurzel zurückgehen. Sie liegt im Gedanken der Zielsetzung, der selbständigen politischen Entscheidung. Die Einwirkung auf die ursprüngliche Willensbildung des Staates, das ist die Tätigkeit der Reichsminister[2]), das ist „Regierung". Die Ausführung dieses Willens, das ist die Tätigkeit der Reichsbeamten, das ist „Verwaltung". Regierung und Verwaltung bilden den prinzipiellen Unterschied zwischen Reichsministern und Reichsbeamten[3]).

Wir greifen auf die gewonnene Begriffsbestimmung des Beamten[4]) zurück und definieren demnach das Reichsministeramt als ein durch Anstellung[5]) begründetes, öffentlichrecht-

---

1) Brand, RBG. a. a. O. S. 4.

2) Ebenso die Tätigkeit des Reichspräsidenten.

3) Gerber in Arch. f. Oeff. R. a. a. O. S. 43: „Berufung zu politischer und nichtpolitischer Amtswirksamkeit ist alleiniges grundsätzliches Unterscheidungsmoment".

4) Oben S. 18.

5) Die den Namen „Ernennung" führt. Sachlich bedeutet das, wie oben S. 47 ausgeführt ist, keinen Unterschied.

liches Dienstverhältnis zum Reich, das gewisse Verhaltenspflichten über die Dienstausübung hinaus enthält und durch die Tätigkeit des Regierens gekennzeichnet ist. Der Begriff des Reichsbeamten muß dementsprechend eingeschränkt werden, und zwar dadurch, daß er auf die Verwaltung bezogen wird. Demnach ist als Reichsbeamter zu bezeichnen, wer zum Reiche in einem durch Anstellung begründeten, öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis steht, das gewisse Verhaltenspflichten über die Dienstausübung hinaus enthält und durch die Tätigkeit des Verwaltens gekennzeichnet ist.

Lebenslauf.

Ich, Heinrich Northe, evangelischen Bekenntnisses, wurde am 17. Juli 1908 in Halberstadt als Sohn des Kaufmanns Otto Northe und seiner Frau Emma geb. Battle geboren. Ab Ostern 1915 besuchte ich die Vorschule des Halberstädter Gymnasiums, dann von 1917 an die des Kaiser-Wilhelms-Gymnasiums in Hannover, in dessen Sexta ich Ostern 1918 übernommen wurde. Nach Weihnachten 1918 besuchte ich wieder für kurze Zeit das Halberstädter Gymnasium, um darauf nach Sonderburg auf Alsen überzusiedeln. Als sich herausstellte, daß die Abstimmung zugunsten Dänemarks ausfallen würde, verließen meine Eltern Deutschland und begaben sich nach Chile, der Heimat meiner Mutter und dem früheren langjährigen Aufenthalt meines Vaters. Dort besuchte ich fast zwei Jahre — bis Herbst 1921 — die Deutsche Realschule in Valparaiso. Dann kehrte ich nach Deutschland und auf das Halberstädter Domgymnasium zurück, wo ich 1927 das Abitur „mit Auszeichnung" bestand. Darauf studierte ich Jura auf den Universitäten Marburg, Königsberg und Göttingen. Die Universitätsferien benutzte ich zu größeren Auslandsreisen, insbesondere in England und Rußland. Am 21. Februar 1931 bestand ich in Celle mein Referendarexamen mit „gut".

Heinrich Northe.